بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

بَاب في شُرُوطِ الْحَوَالَةِ وَأَحْكَامِهَا

النص الأول

ما يشترط في الحوالة

النص:

[**بَابٌ شَرْطُ الْحَوَالَةِ رِضَا الْمُحِيلِ وَالْمُحَالِ فَقَطْ، وَثُبُوتُ دَيْنٍ لَازِمٍ، فَإِنْ أَعْلَمَهُ بِعَدَمِهِ وَشَرَطَ الْبَرَاءَةَ صَحَّ، وَهَلْ إِلَّا أَنْ يُفْلِسَ أَوْ يَمُوتَ تَأْوِيلَانِ**].

الشرح:

يبين المصنف في هذا النص أحكام الحوالة.

تعريف الحوالة: هي نَقْلُ الدَّيْنِ مِنْ ذِمَّةٍ بِمِثْلِهِ إِلَى أُخْرَى تَبْرَأُ بِهَا الْأُولَى (١).

شروط صحة الحوالة

الشرط الأول: أشار إليه المصنف بقوله: (شَرْطُ الْحَوَالَةِ رِضَا الْمُحِيلِ وَالْمُحَالِ فَقَطْ) أي: أنه يشترط لصحة الحوالة **رضا المُحِيل والمُحال فقط**، أما المحال عليه فلا يشترط رضاه على المشهور، وكذلك لا يشترط حضور المحال عليه ولا إقراره على أحد القولين المُرجَّحين.

الشرط الثاني: وأشار إليه المصنف بقوله: (وَثُبُوتُ دَيْنٍ لَازِمٍ) أي أنه يشترط لصحة الحوالة: **ثبوت دين للمُحِيل في ذمة المحال عليه**، وكذلك أن يكون للمُحال دَين في ذمة المحيل، وإن لم يكن هناك دين ثابت في هاتين الصورتين كان هذا الفعل وكالة لا حوالة.

أما إذا لم يكن للمحيل دين في ذمة المُحال عليه كان هذا الفعل حمالة في حالة ما إذا رضي المحال عليه، حتى وإن وقع ذلك بلفظ الحوالة.

واحترز المصنف بقوله: (لازمٍ): عن الدين غير اللازم، وذلك كدين الصبي والسفيه بغير إذن وليهما، ودين الرقيق بغير إذن سيده، وكذلك إذا كان الدين هو ثمن سلعة بيعت بالخيار قبل لزومه، ففي هذه الأحوال لا تصح الحوالة لأن الدين غير لازم.

مسألة: إذا علم المُحالُ بأنه لا دين للمحيل على المحال عليه، بأن قال له المحيل: لا دين لي عند المحال عليه، أو علم المُحال بذلك من غيره – كما في المدونة - ، وشَرَط المحيلُ على المُحال أن تبرأ ذمته من الدين الذي عليه للمحال، ورضي المحال بذلك، في هذه الحالة تصح الحوالة، ولا يحق للمحال الرجوع على المحيل؛ لأنه ترك حقه حيث رضي بالتحول، ولا يحق له أن يرجع للمحيل يطلب منه دينه، وإلى هذا أشار المصنف بقوله: (فَإِنْ أَعْلَمَهُ بِعَدَمِهِ وَشَرَطَ الْبَرَاءَةَ صَحَّ).

---

(١) صورتها: أن يكون على زيد مثلا دين لمحمد، وله دين على أحمد، فيأتي محمد ويطالب زيد بالدين، فيقول له زيد: اذهب إلى أحمد وخذ الدين منه فإن لي عنده دين. وحينئذ يكون زيد قال أحال محمد على أحمد ليأخذ منه دينه.
إذن فالمحيل هو زيد، وهو الذي له دين على المحال عليه، وعليه دين من المُحال. والمحال هو محمد، وهو الذي له دين على المحيل. والمحال عليه هو أحمد.

ثم قال المصنف: (**وهل إلا ان يفلس أو يموت تأويلان**): أي: هل محل عدم رجوع المحال على المحيل في جميع الأحوال إلا في حالة إفلاس المحال عليه أو موته، فإذا أفلس المحال عليه أو مات فهل يرجع المحال على المحيل أو لا يرجع مطلقًا مع شرط البراءة وإلا رجع؟ في ذلك تأويلان، والمذهب الإطلاق – أي أنه لا يرجع مطلقًا –.

النص الثاني

تابع شروط الحوالة

النص:

[**وَصِيغَتُهَا، وَحُلُولُ الْمُحَالِ بِهِ وَإِنْ كِتَابَةً لَا عَلَيْهِ، وَتَسَاوِي الدَّيْنَيْنِ قَدْرًا وَصِفَةً، وَفِي تَحَوُّلِهِ عَلَى الْأَدْنَى تَرَدُّدٌ، وَأَنْ لَا يَكُونَ طَعَامًا مِنْ بَيْعٍ لَا كَشْفُهُ عَنْ ذِمَّةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ**].

الشرح: يشير المصنف بهذا النص إلى باقي شروط صحة الحوالة:

الشرط الثالث: وإليه أشار المصنف بقوله: (وَصِيغَتُهَا) أي: أن الصيغة هي الشرط الثالث من شروط صحة الحوالة.

وصيغة الحوالة: هي لفظها الخاص، كأن يقول المحيل للمحال: أحلتك على فلان، أو: حوَّلتُ حقَّك عليه، أو: أنت مُحال.

وقد عرفها ابن عرفة بقوله: هِيَ مَا دَلَّ عَلَى تَرْكِ الْمُحَالِ دَيْنَهُ فِي ذِمَّةِ الْمُحِيلِ بِمِثْلِهِ فِي ذِمَّةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ.

وتعريف ابن عرفة يشمل قول المحيل للمحال: خذ حقك من فلان، وأنا بريء منه، ونحو ذلك، فلا تنحصر صيغة الحوالة في لفظ مشتق منها، وهذا هو المعتمد، خلافًا لظاهر نص المصنف.

الشرط الرابع: وإليه أشار المصنف بقوله: (وَحُلُولُ الْمُحَالِ بِهِ) أي: أنه يشترط لصحة الحوالة أن يكون الدَّين المُحال به – وهو الذي على المحيل – يشترط فيه أن يكون دينًا حالا؛ لأن الدَّيْن إذا لم يكن حالا فإنه يؤدي إلى تعمير ذمة بذمة فيؤدي إلى بيع الدين بالدين أو الذهب بالذهب أو الورق بالورق أو أحدهما بالآخر لا يدًا بيد إن كان الدَّينان عينًا.

فإذا كان الدين المُحال به غير حال فلا تصح الحوالة، إلا إذا كان المُحال عليه حالا ويقبضه قبل أن يتفرَّقا مثل الصرف فيجوز حينئذٍ.

وبالغ المصنف على هذا الشرط فقال: (وإن كتابة) أي: حتى وإن كان الدين كتابة – أي كان المدين مكاتَبًا – فيشترط أن يحل دينه الذي عليه لسيده وكذلك إذا عجل السيد عتقه، وأحال المكاتب سيدَه على دين له على غريم.

ثم قال المصنف (لا عليه) أي أن الذي يُشترط هو حلول الدين المحال به، أما الدين المحال عليه فلا يُشترط.

الشرط الخامس: وإليه أشار المصنف بقوله: (**وَتَسَاوِي الدَّيْنَيْنِ قَدْرًا وَصِفَةً**) أي: يُشترط في الدَّين الذي على المحيل والذي على المُحال عليه أن يكون الدينان متساويين في القدر والصفة.

والمُراد بالتساوي في القدر: ألا يكون المأخوذ من المُحال عليه أكثر من الدَّين المُحال به، وألا يكون أقل منه، فلا يحيل بخمسة على عشرة أو العكس؛ لأن لو أحال إلى الأكثر كان ذلك ربا، ولو أحال إلى الأقل كان ذلك له منفعة فيخرج عن المعروف.

وليس المُراد أنه لابد من تساوي ما له على ما عليه حتى يمتنع أن يحيل بخمسة من عشرة على مدينه أو بخمسة من عشرة عليه كما توهم، أي: أنه لو كان للمحال على المحيل خمسة وللمحيل على المُحال عليه عشرة فأحال المحيل المحال على المحال عليه بخمسة من العشرة فهذا جائز.

وكذلك لو كان للمحال على المحيل عشرة وللمحيل على المحال عليه خمسة فأحال المحيل المحال على المحال عليه بخمسة من الدين – العشرة – وليس كلها فهذا جائز أيضًا.

ولا يجوز أن يحيل بخمسة محمدية على مثلها يزيدية، أو العكس.

ويشترط التساوي في الصفة، ويلزم من اشتراط التساوي في الصفة: أن يتساوى الدينان في الجنس، فلا حاجة لتكراره.

ثم قال المصنف: (وَفِي تَحَوُّلِهِ عَلَى الْأَدْنَى تَرَدُّدٌ) أي: أنه لو أحال الشخص بدين أعلى على دين أدنى ففي ذلك تردد، فقيل بالجواز لأنه معروف، وقيل بالمنع – وهو المذهب – لأنه يؤدي إلى التفاضل بين العينَيْن.

فمراده بالأدنى أي الأدنى في الصفة وكذلك يشمل الأقل ، فكان الأولى أن يقتصر على قوله: (وتساوي...) الخ.

الشرط السادس: وإليه أشار المصنف بقوله: **(وَأَنْ لَا يَكُونَ طَعَامًا مِنْ بَيْعٍ)** أي أنه يشترط لصحة الحوالة ألا يكون الدينان – المحال به والمحال عليه – طعامًا من بيعٍ – أي سَلَمٍ – لئلَّا يدخله بيع الطعام قبل قبضه، سواءً اتفقت رؤوس الأموال أو اختلفت.

وشمل كلامه ما إذا كان أحدهما من بيع والآخر من قرض فتجوز إذا حل المحال به فقط أخذا مما قدمه وهو قول جميع الأصحاب إلا ابن القاسم فاشترط حلول المحال عليه أيضا ابن عرفة الصقلي وقولهم أصوب فلذا مشى عليه المصنف هنا وقال بعضهم كلا القولين ضعيف وأن المذهب قول ابن رشد بالمنع مطلقا وهو الذي قدمه المصنف في البيع حيث قال وجاز البيع قبل القبض إلا في مطلق طعام المعاوضة.

ما لا يشترط في الحوالة: ولما أنهى المصنف الكلام عن الشروط الستة للحوالة، أخرج منها قوله: **(لا كَشْفُه)** أي: لا يشترط أن يكشف المحالُ عن ذمة المُحال عليه أغني هو أم فقير بل تصح مع عدم الكشف على المذهب.

النص الثالث

النص:

[وَيَتحَوَّلُ حقُّ الْمُحَالِ عَلَى الْمُحَـالِ عَلَيْـهِ وَإِنْ أَفْلَـسَ أَوْ جَحَـدَ إِلَّـا أَنْ يَعْلَـمَ الْمُحِيـلُ بِإِفْلَاسِهِ فَقَط وَحَلَفَ على نفيه إِنْ ظَنَّ بِهِ الْعِلْمَ].

الشرح:

يقول المصنف: (**ويتحول حق المحال على المحال عليـه وإن أفلس أو جحد**): أي أنـه بمجرد عقد الحوالة يتحول حق المحال على المحال عليه حتى وإن أفلس المحال عليـه أو جحد – أي أنكر أن عليه دَيْنًا – فإذا جحد بعد إتمام عقد الحوالة فجحوده لا يؤثر في صحة الجوالة، أما إذا جحد قبل العقد ولا توجد بينـة تدل علـى أن المحـال عليـه مـدين للمحيل فإن الحوالـة حينئذٍ لا تكون صحيحةً لفقدانها شرط ثبوت الدين.

وهذا بخلاف الفلس حين الحوالة فلا يمنع منها، بل يتحول الحق وإن كـان المحال عليـه مفلسًا بشرط أن يكون المحيل غير عالم بإفلاس المحال عليه وقت الحوالـة بدليل قول المصنف (إلا أن يعلم المحيل بإفلاسه).

وقول المصنف: (إلا أن يعلم المحيل بإفلاسه): أي إذا كان المحيل عالمًا بـإفلاس المحـال عليـه ومع ذلك أحال المُحال على المُحال عليه وكان المحال لا يعلم بإفلاس المحـال عليـه، ففـي هذه الحالة يحق للمحال الرجوع إلى المحيل؛ لأن المحيل قد غرَّه.

والظاهر أن الظن القوي كالعلم، ومثل العلم بإفلاسه علمه بلدده – أي: مماطلته – أو عدمه.

وإذا ادَّعى المحال بأن المحيل كان يعلم بإفلاس المحال عليه فإن المحيل يحلف بنفي العلم، أي: يحلف أنه كان لا يعلم بإفلاس المحال عليه إن كان مثله يُظَنُ به أنه يعلم بإفلاس المحـال عليـه، وإلا فلا يحلف وإن اتهمه المُحال، فقوله: (ظُنَّ) مبني للمجهول.

النص الرابع

النص:

[فلو أحال بائع على مشترٍ بالثمن ثم رُدَّ بعيب أو استحق لم تنفسخ، واختير خلافه، والقول للمحيل إن ادَّعى عليه نفي الدين للمحال عليه لا في دعواه وكالةً أو سلفًا].

الشرح:

لو أن شخصًا كان له دينٌ على شخص آخر، وهذا الشخص المدين باع سلعة فأحال الدين الذي عليه على مشتري هذه السلعة بثمنها، وبعد الحوالة رُدَّ المبيع لعيب أو اُستُحق المبيع من يد مشتريه، في هذه الحالة لا تنفسخ الحوالة عند ابن القاسم لأنها معروف، وعلى هذا فيلزم المشتري – المحال عليه – أن يدفع الدين للمحال، ويرجع بالسلعة على البائع المحيل، وإلى هذا أشار المصنف بقوله: (**فلو أحال بائع على مشترٍ بالثمن ثم رُدَّ بعيب أو استحق لم تنفسخ**) هذا عند ابن القاسم (**واختير خلافه**) أي: اختار ابن المواز وغيره خلاف قول ابن القاسم، وهو قول أشهب بفسخ الحوالة وعليه الأكثر.

مسألة: إذا تنازع المحيل والمحال بعد موت المحال عليه أو غيبته غيبة انقطاع فقال المُحال للمحيل: أحلتني على غير دين فأنا أرجع عليك بدَيْني، وقال المحيل: بل أحلتُك على دين لي في ذمة المُحال عليه وقد برئت ذمتي فلا رجوع لك عليَّ، فالقول في هذه الحالة قول المحيل بيمين، ولا يصدَّق المُحال في دعواه، وإلى هذا المصنف بقوله: (والقول للمحيل إن ادَّعى عليه نفيُ الدين للمحال عليه).

أما لو كان المحال عليه حاضرًا فقد أشار إليه المصنف بقوله سابقًا: (ويتحول حق المحال..).

ثم أشار المصنف إلى مسألة أخرى بقوله: (لا في دعواه وكالة أو سلفًا) أي: إذا ادعى المحيل أن ما حدث هو وكالة أو سلف لا حوالة فلا يقبل في دعواه.

وصورة هذه المسألة كالآتي: إذا أحال المحيلُ المحالَ على المُحال عليه ليقبض منه دينه، فلما قبض المُحالُ الدين من المحال عليه قال له المحيل: إنما أحلتُك لتقبض منه الدين لي على سبيل الوكالة أو على سبيل أنه سلف مني لك ترد بدله، وقال المحال: إنما قبضتُهُ من الدين الذي لي عليك، وكان قد صدر منها لفظ الحوالة، فالقول في هذه الحالة للمحال بيمينه تغليبًا لجانب الحوالة، وهذا قول عبد الملك بن الماجشون في مسألة الوكالة.

لكنَّ ابنَ الماجشون قيَّده بأن يكون القابض – المُحال – يشبه أن يداين المحيل، وإلا فالقول لرب المال بيمينه أنه وكالة.

وخرَّج اللخمي مسألة السلف على مسألة الوكالة، والمنصوص لابن القاسم أن القول في دعوى السلف للمحيل لا المُحَال وخرَّج عليه مسألة الوكالة، فكان ينبغي للمصنف الجري عليه.

باب الضمان [٢]

النص الأول

تعريف الضمان وبيان الركن الأول: الضامن

النص:

[الضمان شغل ذمة أخرى بالحق، وصحَّ من أهل التبرع كمكاتب ومأذون أذن سيدهما، وزوجة ومريض بثلث، وأتبع ذو الرق به إن عتق، وليس للسيد جبره عليه].

الشرح:

تعريف الضمان: هو شغل ذمة أخرى بالحق.

صورته: أن يكون لشخص على آخر دينٌ، فيأتي شخص ثالث ويقول: أنا ضامن عن المدين دينه إذا عجز عن سداده.

فهذا الشخص الثالث يسمى ضامنًا، وفي حال عدم سداد المدين للدين يحق لرب المال – الدائن – أن يطالب الضامن بالدين، فالضمان إذن هو شغل ذمة أخرى – وهي ذمة الضامن – بالحق.

قيود التعريف:

قوله: **(شغل ذمة):** جنس في التعريف يشمل الضمان والبيع والحوالة.

قوله: **(أخرى)**: فصل أخرج به البيع والحوالة؛ لأن البيع والحوالة ليس فيهما شغل للذمة، بل فيهما براءة للذمة.

وقوله: **(شغل ذمة)** من باب إضافة المصدر – شغل – لمفعوله – ذمة – أي: أن يُشْغِلَ رب الحق ذمة الضامن مع الذمة الأولى – ذمة المدين الأصلي.

وأراد المصنف بـ"الذمة" الجنسَ، فيشمل الواحد والمتعدد، أي: أن الضامن قد يكون شخصًا واحدًا أو عدة أشخاص.

وقوله: **(بالحق)**: أراد الشغل بالحق سواءً بلا توقف على شيء – وهو ضمان المال –، أو بعد التوقف على شيء آخر كعدم إتيان المضمون في الوجه أو تهريبه – وهو ضمان الوجه –، أو بعد التوقف على تفريط الضامن في الطلب – وهو ضمان الطلب -.

وعلى هذا يكون التعريف شاملاً لأنواع الضمان الثلاثة.

و"ال" في قوله **(الحق)**: للعهد، والمعهود هو الحق الأول وهو الدين الذي على المدين الأصلي، فيخرج ما لو باع شخص سلعة بدين، ثم باع سلعة ثانية لشخص ثان بدين [٣].

---

(٢) قال الحطَّاب في "مواهب الجليل": قَالَ الْمَازِرِيُّ فِي شَرْحِ التَّلْقِينِ الْحَمَالَةُ فِي اللُّغَةِ وَالْكَفَالَةُ وَالضَّمَانَةُ وَالزَّعَامَةُ كُلُّ ذَلِكَ بِمَعْنًى وَاحِدٍ، فَتَقُولُ الْعَرَبُ هَذَا كَفِيلٌ وَحَمِيلٌ وَضَمِينٌ وَزَعِيمٌ هَذِهِ الْأَسْمَاءُ هِيَ الْمَشْهُورَةُ. مواهب الجليل (٥/ ٩٦).

(٣) فهذه الصورة لا تدخل في الضمان؛ لأنه وإن كان هناك شغل لذمة أخرى – وهي ذمة الشخص الثاني – بالحق ، إلا أن الحق الذي على المدين الثاني – الذي اشترى السلعة الثانية - غير الحق الذي على المدين الأول – الذي اشترى السلعة الأولى –.

أركان الضمان

الركن الأول: الضامن

يقول المصنف: [**وصحَّ من أهل التبرع**]: أي أن الضمان يصح ويلزم من أهل التبرع.

<u>وأهل التبرع الذي يصح منه الضمان</u> [٤]: هو المكلف الذي لا حجر عليه، ولو فيما ضمن فيه، فيدخل ضمان الزوجة وضمان المريض في حدود الثلث كما سيأتي.

<u>ومفهوم قول المصنف: (من أهل التبرع) فيه تفصيل:</u>

فتارة لا يصح أصلاً: كضمان السفيه أو المجنون أو الصبي.

وتارة يصح لكنه لا يلزم: كضمان الزوجة وضمان المريض فيما زاد عن الثلث، وضمان العبد بغير إذن سيده، فضمانهم يصح لكنه لا يلزم، فيتوقف ضمان الزوجة على إذن زوجها، وضمان المريض فيما زاد على الثلث على إذن ورثته، وضمان العبد بغير إذن سيده على إذن السيد.

ثم مثَّل المصنِّفُ لأهل التبرع بقوله: (**كمكاتب ومأذون أذن سيدهما**): اي أن الضمان يصح من المكاتب والعبد المأذون له في التجارة، لكن ضمانهما لا يلزمهما بدليل قول المصنف الآتي: (وأتبع ذو الرق به إن عتق).

ويدخل في "كاف" التمثيل لأهل التبرع: القن وذو الشائبة كالمدبر والمعتق لأجل وأم الولد.

لكن المصنف خصهما بالذكر – أي المكاتب والمأذون له في التجارة – لدفع توهم جواز ضمانهما بغير إذن.

ثم قال المصنف: (**وزوجة ومريض بثلث**): أي أنه يصح ضمان الزوجة، وكذلك ضمان المريض مرضًا مخوفا في حدود الثلث أو ما زاد على الثلث بيسر – كدينار لا أكثر – إذا كان لا يقصد به الضرر، فإن زاد الضمان على الثلث بكثير أو زاد عليه بيسير لكنه قصد الضرر بورثته فلا يلزم ضمانه وإن صحَّ، ويتوقَّف الضمان على إجازة الورثة.

أما الزوجة فيتوقف ضمانها على إذن زوجها.

وهذا بخلاف ما لو ضمنا – الزوج والمريض – في حدود الثلث وما ألحق به [٥] فإن ضمانهما يكون لازمًا.

ثم قال المصنف: (**وأتبع ذو الرق به إن عتق**): أي أتبع باهل التبرع ذو الرق إن عتق.

وصورة ذلك: أن يحدث الضمان من العبد في حال عبوديته، ثم يعتق فهل يصح وهل يلزم؟

والجواب: نعم يصح ضمانه، ولكن له حالتان:

الأولى: أن يكون قد ضمن لما كان عبدًا بإذن سيده، وفي هذه الحالة لا يحق للسيد إسقاط الضمان عن العبد مطلقًا – أي سواءً أراد السيد الإسقاط قبل العتق أو بعده –.

الثانية: أن يكون قد ضمن لما كان عبدًا بغير إذن سيده، وفي هذه الحالة يحق للسيد إسقاط الضمان قبل العتق، لا بعده فلا يتبع به.

وكذلك لا يباع ذو الرق في المال الذي ضمنه قبل عتقه ولو كان ضمان العبد بإذن سيده.

ثم أشار المصنف إلى مسألة إجبار العبد على الضمان فقال: (وليس للسيد جبره عليه): أي: ليس للسيد أن يجبر العبد على الضمان، فإن جبره لم يلزم العبد بشيء إن عتق.

---

(٤) سواءً كان لازمًا أولا.

(٥) وهو ما زاد على الثلث بيسير كدينار لا أكثر.

لكن البعض قيَّدَ ذلك في حالة إذا لم يكن للعبد مال أصلاً، أو له مال وجبره السيد على الضمان أكثر مما في يده، فلا يحق للسيد حينئذ جبره عليه، أما لو جبره سيده على الضمان في قدر ما في يده – أي ما يملكه العبد – فللسيد ذلك؛ لأنه بمنزلة انتزاع ما بيد العبد.

النص الثاني

من يصح عنه الضمان

النص:

[**وعن الميت المُفْلِس، والضامن، والمؤجل حالا إن كان مما يعجل، وعكسه إن أيسر غريمه أو لم يوسر في الأجل، وبالموسر أو بالمعسر لا بالجميع**].

الشرح:

يتناول المصنف في هذا النص من يصح الضمان عنهم، وهم:

١- **(الميت المُفْلِس)** – بسكون الفاء وكسر اللام - : وهو الميت المعسر، فيصح الضمان عنه بمعنى الحمل عنه؛ لأنه معروف من الضامن.

وصورة ذلك: إذا مات الشخص وكان مفلسًا وكان عليه دين، وجاء شخص ثالث، وقال: أنا أضمن هذا المدين بما عليه من دين فجوَّز المصنف ذلك وعدَّه من باب المعروف من الضامن.

وخصَّ المُفلِس بالذكر؛ لأنه محل الخلاف بين الأئمة حيث منعه أبو حنيفة والنووي، وأما الحي أو الميت الموسر فلا خلاف في صحة الضمان عنهما، وكذلك ضمان المُفَلَّس – بفتح الفاء وتشديد اللام بالمعنى الأخص – وهو الذي حكم الحاكم بتفليسه، فإذا وجد مال لديه وكان قليلاً غير كافٍ لسداد ديونه فالجزء الباقي من ماله يتحاص منه الغرماء كلٌّ بقدر دينه، فإذا جاء شخص وقال: أنا ضامن ما بقي عليه من الديون فيجوز في هذه الحالة ضمان المفلس.

٢- **(الضامن):** فيصح الضمان عن الضامن، ويصح الضمان عن ضامن الضامن وهكذا ولو تسلسل، ويلزم الضامن الثاني ما يلزم الضامن الأول.

وظاهر كلام المصنف يشمل ما لو كان الضمان الأول والثاني كلاهما بالمال، أو كلاهما بالوجه، أو أحدهما بالمال والآخر بالوجه، وهو كذلك.

ضمان الوجه هو: أن يُلزِم الشخص نفسه بأن يأتي بالمدين إذا لم يفِ بالدين في وقت السداد.

٣- **ضمان الدين (المؤَجَّل حالا):** أي: يصح ضمان الدين المؤجل حالا، ويكون الحلول على الضامن بأن رضي المدين بإسقاط حقه من الأجل.

وذلك بشرط أن يكون الدين مما يجوز تعجيله، وإلى هذا أشار المصنف بقوله **(إن كان مما يعجَّل)**: وهو العين مطلقًا، والعرض، والطعام من قرض لا من بيع.

فإذا كان الدين طعامًا من بيع فلا يجوز لما فيه من حط الضمان وأزيدك توثقًا بالضامن، إذ هو مخصوص بالبيع فقط.

٤- **ضمان الدين الحال مؤجَّلاً:** وإليه أشار المصنف بقوله: **(وعكسه)**: أي: يصح ضمان الدين الحالّ مؤجَّلاً، كأن يقول الضامن للدائن - الذي حلَّ وقت سداد الدين الذي له - : أجِّل مدينك شهرًا وأنا أضمنه لك، فيصح الضمان في هذه الحالة بأحد شرطين أو **أحد أمرين:**

الأمر الأول: أشار إليه بقوله: **(إن أيسر غريمه)**: أي: إن أيسر المدين بالدين الحال قبل الأجل ولو في أوله، فمثلاً لو أجَّل الدين الحال إلى شهر – مثلاً – وكان المدين موسرًا قبل الأجل، بل حتى ولو أيسر في أول الأجل؛ لأن العبرة بالحالة الراهنة للسلامة من سلف جر نفعًا، ففي هذه الحالة يصح الضمان.

ومعنى ذلك: أن المدين إذا حلَّ دينه ثم أجل له الدائن فهذا التأجيل بمثابة أنه ابتدأ سلفًا، فلو كان معسرًا فيكون السلف جر نفعًا - وهو الضمان –، أما لو أيسر فإن الضمان لم يحصل منه نفع فيكون التأجيل محض سلف.

الأمر الثاني: أشار إليه بقوله: **(أو لم يوسر في الأجل)** : أي: لم يوسر الغريم في الأجل الذي ضمن الضامن إليه، بل أعسر واستمر عسره إلى انقضاء الأجل فيجوز ضمانه؛ لأنه – وإن حصل نفعٌ بالضمان – إلا أنه لم يحصل سلفٌ بتأخير الدين؛ لوجوب انتظار المعسر، هذا إذا أعسر في جميع الأجل من أوله إلى آخره.

أما إذا لم يعسر في جميعه بل أيسر في أثناه – كبعض أصحاب الوظائف والغلات -، كأن يضمنه إلى أربعة أشهر، وعادته اليسار بعد شهرين، فالضمان في هذه الحالة لا يصح؛ لأن الزمن المتأخر عن ابتداء يساره يُعَدُّ فيه صاحبُ الحق مسلفًا لقدرة رب الحق – الدائن – على أخذ الدين من المدين عند اليسار.

وحينئذ يحصل بالضمان نفع، فيحصل سلف جر منفعةً، فلا يصح الضمان، هذا قول ابن القاسم بناءً على أن اليسار المترقب أثناء الأجل كالمحقَّق.

وأجاز الضمان في هذه الحالة أشهب؛ لأن الأصل استصحاب عسره.

ثم تحدَّث المصنف عن صورة من صور ضمان الحال مؤجَّلاً فقال: (وبالموسر أو بالمعسر لا بالجميع) **وصورتها**: أن يكون المدين موسرًا ببعض الدين ومعسرًا بالبعض الآخر فيصح الضمان فيما أيسر به فقط، ويصح فيما أعسر به فقط، لكن لايصح الضمان بالجميع بما أيسر به وبما أعسر به معًا.

وعلة المنع في الضمان بالجميع؛ لأنه يؤدي إلى وجود السلف في الموسر به والانتفاع بالضمان في المعسر به فيكون سلفًا جر منفعة فيمنع لذلك.

ومثل ضمان الجميع في عدم الجواز: ضمان البعض من كُلٍّ.

النص الثالث

الركن الثاني من أركان الضمان: المضمون فيه

النص:

[**بدين لازم أو آئل إليه، لا كتابةٍ، بل كجُعْلٍ، وداين فلانًا، ولزم فيما ثبت، وهل يُقَيَّد بما يعامل به تأويلان، وله الرجوع قبل المعاملة بخلاف: احلف وأنا ضامن**].

الشرح:

يشير المصنف في هذا النص إلى الركن الثاني من أركان الضمان وهو المضمون فيه.

والمضمون فيه له صور:

١- **الدين اللازم:** وأشار إليه بقوله: (بدينٍ لازمٍ) ، فيصح الضمان في الدين اللازم، أما الدين غير اللازم فلا يصح فيه الضمان، فلو أن عبدًا اشترى سلعة بغير إذن سيده فلا يصح الضمان في ثمن هذه السلعة؛ لعدم اللزوم.

وكما يصح الضمان في الدين اللازم يصح أيضًا فيما يؤول للزوم وإلى ذلك أشار المصنف بقوله: (أو آئل إليه) أي: إلى اللزوم، وكلمة (آئل) بهمزتين على وزن بائع وبائس، ولا تبدل الهمزة الثانية ياءً فلا يُقال: (آيل).

ثم قال المصنف: (**لا كتابةٍ**): أي لا يصح الضمان في الكتابة عن المُكاتَب؛ لأن الكتابة غير لازمة ولا آئلة للزوم؛ لأن المُكاتَب لو عجز عاد رقيقًا، والضامن ينزل منزلة المضمون وما لا يلزم في الأصل لا يلزم في الفرع بالأَوْلى.

لكن إذا عجَّل السيد عتقَ العبد أو اشترط الضامن على السيد أن يعتق العبد إذا عجز العبد عن السداد، فإن الضمان يصح في هاتين الحالتين.

٢- **الجُعل، وإليه أشار المصنف بقوله (بل كجُعل):** أي: يصح الضمان في الجعالة ولو قبل الشروع في الجعل، كأن يقول قائل لآخر: إن جئتني بعبدي الشارد مثلاً فلك دينار فقال شخص آخر: وأنا أضمنه – أي يضمن القائل – فإن جاء المجاعل بالعبد الشارد فإن الضمان يكون لازمًا، وإن لم ياتِ به فلا يلزم الضمان.

ودخل بالكاف في قوله (**كجعل**): ما لو قال قائل لآخر: إن ثبت حقك على فلان فأنا ضامن له، فثبت الدين.

٣- **الضمان فى المعاملة أو المداينة**، وإليه أشار المصنف بقوله: (**وداين فلانًا**): أي: يصح الضمان في هذه الصورة، كأن يقول قائل لآخر: داين فلانًا أو بايعه أو عامله وأنا ضامن له، فيصح الضمان ويلزمه فيما ثبت أنه داينه فيه ببينة أو إقرار.

وهل يُقيَّد لزوم الضمان بما يُعامل به المضمون عادة؟

في المسالة تأويلان:

فقيل – وهو الراجح –: إن الضمان يلزم إذا عامله بما يعامل به عادةً، وإلا فلا يلزمه إلا ما أشبه أن يعامل به فقط، فلو كان شأن المضمون أن يعامَل في ثلاثة فعامله في عشرة فإن الضامن لا يضمن ما زاد عن الثلاثة.

وقيل: لا يُقيَّد لزوم الضمان بما يعامل به عادة، بل إن الضمان يلزم مطلقًا سواء عامله بما أشبه أن يعامل به عادةً أو بما زاد عليه.

وإلى ذلك أشار بقوله: (**وهل يُقيَّد بما يُعامل به تأويلان**).

ثم قال المصنف: (**وله الرجوع قبل المعاملة**) أي: أنه للضامن أن يرجع عن الضمان في مسألة "داين فلانًا" فيحق له الرجوع قبل المعاملة لا بعدها.

ومعنى قبل المعاملة: أي: قبل تمامها، فلو عامله في البعض لزم الضمان فيما عامله به دون ما لم يعامل به.

أما لو قال قائلٌ لمُدَّعٍ على شخص بحقّ: احلف بأن لك على فلان ما تدعيه وأنا ضامن، فلا يحق للضامن في هذه الحالة الرجوع عن الضمان ولو قبل حلف المُدَّعي؛ وذلك لأن الضامن بالتزامه صار كأنه حق واجب لتنزله منزلة المُدَّعى عليه.

وهل يرجع الضامن على المُدَّعَى عليه فيأخذ منه ما أداه للمُدَّعي؟

والجواب: إذا غُرّم الضامن – أي أدى للمدعي الحقَّ الذي ادعاه – واستمرَّ المُدَّعَى عليه على إنكاره، فإن الضامن يحلِف المُدَّعى عليه، فلو حلف المُدَّعَى عليه بأنه لا حق عليه للمُدَّعي فلا رجوع للضامن بشيء سواءً على المُدَّعى أو على المُدَّعى عليه.

أما لو نكل المُدَّعَى عليه – أي رفض الحلف – فإنه يُغَرَّم للضامن، أي يُؤخذ منه ما أدَّاه الضامن للمُدَّعي.

النص الرابع

النص:

[إن أمكن استيفاؤه من ضامنه، وإن جُهِل أو من له، وبغير إذنه كأدائه رفقًا، لا عنتًا فيُرَد كشرائه، وهل إن علم بائعه وهو الأظهر تأويلان].

الشرح:

يشترط لصحة الضمان أن يكون المضمون فيه مما يمكن استيفاؤه من الضامن وإلى ذلك أشار المصنف بقوله: (إن أمكن استيفاؤه من ضامنه) لكن هذا الشرط يغني عنه قوله: (بدين) إذ المقصود منه إخراج المعيَّنات والحدود والتعازير والقتل والجراح فلا يصح الضمان فيها فالأوْلى حذف هذا الشرط.

ثم بالغ المصنف في صحة الضمان إذا استوفى شروطه بقوله: (وإن جُهل) أي أن الضمان يصح إذا استوفى شروطه حتى لو جُهِل الحق المضمون حال الضمان، وكذلك لو جهل من له الحق – الدائن وهو المضمون له – وإليه أشار المصنف بقوله: **(أو من له)**.

ثم قال: **(وبغير إذنه)** أي: يصح الضمان بغير إذن المدين – وهو المضمون عنه –، وشبَّه ذلك بأدائه عنه فقال: **(كأدائه)** أي: كما يصح للشخص أن يؤدي دينًا عن آخر بغير إذنه فكذلك يصح الضمان عنه بغير إذنه.

ولكن صحة الضمان مشروطة بأن يكون المقصود من الضمان هو الرفق بالمضمون عنه، فلو حصل الضمان رفقًا بالمضمون عنه - أو المؤدى عنه - صح ولزم الضمان ويلزم رب الدين – الدائن – قبوله، أما لو حصل الضمان عنتًا – أي لأجل العنت والضرر بالمدين – وأدى الضامن الدين للدائن، فإن الضمان لا يصح ويَرُدُّ الدائنُ للضامن ما أداه إليه، وليس للضامن على المدين مطالبة.

يقول المصنف: **(لا عنتًا فيرد كشرائه)**: أي: كما يمنع أن يشتري شخص دينًا من رب الدين – الدائن – إذا كان يقصد بذلك عنتًا وضررًا بالمدين، فإنه يرد لمن اشترى الدين ما أداه للدائن إن لم يفُتْ فإن فات أدى مثله إن كان مثليًّا وقيمتَه إن كان مُقوَّمًا.

فإن تعَذَّر الرد بسبب موت رب الدين أو غيبته فالحاكم يتولى القبض من المدين ليدفعه للمشتري عنتًا، أو للدافع في الأولى [٦] عنتًا.

ولكن: هل يشترط لرد الشراء بسبب العنت أن يكون بائع الدين عالمًا بأن مشتري الدين قصد العنت؟

والجواب: أن في المسألة تأويلين:

(٦) أي: في المسألة الأولى، وهي مسألة شراء الضمان عنتًا.

فقيل: يشترط علم البائع؛ لدخولهما – أي البائع والمشتري – على الفساد، فلو كان بائع الدين عالمًا بأن المشتري قصد العنت بالمدين وجب على البائع رد الدين للمشتري.
أما إن لم يكن البائع عالمًا بذلك فلا رد ولا فساد؛ لأن البائع معذور بجهله، وعليه في هذه الحالة أن يوكل من يتعاطى الدين من المدين.
يقول المصنف عن هذا الرأي: (وهو الأظهر) أي: عند ابن يونس، فحقه أن يقول: والأجح.
وقيل: لا يُشترط علم البائع، بل يجب الرد مطلقًا سواءً علم البائع بأن المشتري قصد العنت أو لا.

النص الخامس

النص:

[لا إن ادعى على غائب فضمن ثم أنكر، أو قال لِمُدَّعٍ على منكر: إن لم آتك به لغدٍ فأنا ضامن ولم يأتِ به، إن لم يثبت حقه ببينه، وهل بإقراره تأويلان، كقول المدعى عليه: أجِّلني اليوم فإن لم أوافك غدًا فالذي تدَّعيه علي حقّ].

الشرح:

أخرج المصنف من قوله سابقًا: (ولزم فيما ثبت) أو من قوله: (وصح..) قولَه: (لا إن ادَّعى..).
فالمصنف بهذا النص يشير إلى مسألتين لا يصح ولا يلزم فيهما الضمان:
المسألة الأولى: إذا ادعى مُدَّعٍ على شخص غائب فأتى شخص ثالث وضمن هذا الغائب فيما ادعي به عليه، فلما حضر هذا الغائب – المُدَّعى عليه – أنكر أن يكون عليه دين للمُدَّعي، فإن الضمان لا يلزم في هذه الحالة وإلى هذا أشار المصنف بقوله: (**لا إن ادعى على غائب فضمن ثم أنكر**).
المسألة الثانية: إذا قال شخص لِمُدَّعٍ على شخص منكر: إن لم آتك به – أي: بالمُدَّعى عليه المنكر – لغدٍ فأنا ضامن، فلم يأت به فإن الضمان لا يلزمه؛ لأنه وعد وهو لا يُقضى به.
فهاتان المسألتان لا يلزم فيهما الضمان (**إن لم يُثْبِت**) المُدَّعي حقَّه ببينة، أما لو أتى المُدَّعي ببينة على صدقه في دعواه فإن الضمان يكون لازمًا.
وفرضُ المسألة أن الضامن لم يأتِ بالمُدَّعى عليه، أما لو أتى الضامن به فإن الضامن لا يلزمه شيء مع الثبوت بالبينة.
والمسألة الثانية (٧) **لا يلزم فيها الضمان إلا ببينة كما قلنا، لكن هل يلزم الضمان في هذه المسألة الثانية بإقرار المضمون – المدين المُدَّعى عليه –؟**
والجواب: أن في المسألة تأويلين:
فقيل: أنه إذا أقر المُدَّعى عليه – المدين المضمون – بأن عليه حق للمُدَّعِي، فإنه يلزم الضامن ما ادعى به المُدَّعي.
وقيل: لا يلزم الضامن شيء؛ لاتهام المضمون على أنه تواطأ مع المدعي على لزوم الضمان للضامن، **وهذا هو الراجح.**
هذا في المسألة الثانية.

---

(٧) وهي قول الضامن لمُدَّعٍ على منكر: (إن لم آتك به لغدٍ فأنا ضامن).

وأما المسألة الأولى [٨]: فلو أن المدعى عليه أقر بعد إنكاره، فإقراره لا يوجب على الضامن شيئًا.
ومحل المسألتين: إذا أقر المضمون – المدعى عليه – بعد الضمان وهو معسر، وإلا لزمته الحمالة قطعًا.
ثم شبَّه المصنف في عدم لزوم الضمان إذا لم يثبت الحق بقوله: (كقول [٩] المُدَّعى عليه المنكر للمُدَّعي (أجِّلني اليوم فإن لم أوافك غدًا فالذي تدَّعيه علي حق) ولم يوافه فلا شيء عليه.
وقول المصنف (**أوافك**) هكذا في بعض النسخ بألف بعد الواو من الموافاة وهي الملاقاة، وقد ورد في بعض النسخ (أوَفِّك) بدون ألف مع تشديد الفاء من الوفاء.
يقول الشارح: وإنما لم يُجعل – قول المُدَّعى عليه – إقرارًا؛ لأن قوله (فالذي تدَّعيه علي حق) أبطل كونَه إقرارًا.

النص السادس
ما يرجع به الضامن على المضمون

النص:

[**ورجع بما أدَّى ولو مُقوَّمًا إن ثبت الدفع، وجاز صُلحُه عنه بما جاز للغريم على الأصح، ورجع بالأقل منه أو قيمته، وإن بريء الأصل بريء لا عكسه**].

الشرح:

بعد أن تكلم المصنف على الضمان وأركانه وشروطه ذكر ما يرجع به الضامن إذا غرم [١٠] فقال: (ورجع بما أدى...) إلخ.
أي: أن الضامن إذا غرم فإنه يرجع على أصله – المدين الأصلي – بما أدى عنه – أي بمثله إن كان مثليًّا بل ولو حتى كان مُقوَّمًا؛ لأنه كالمسلف يرجع بالمثل حتى في المُقوَّمات.
ويرجع الضامن على المدين الأصلي إن ثبت الدفعُ [١١]، سواءً ثبت ببينة أو بإقرار رب الحق لسقوط الدين بذلك، وأشار المصنف لما سبق بقوله: (ورجع بما أدَّى ولو مُقوَّمًا إن ثبت الدفع).
ثم قال المصنف: (وجاز صلحه): أي يجوز أن يصالح الضامنُ ربَّ الدين عن الدين بما جاز للمدين الصلح به، لأن الضامن بمنزلة المدين (على الأصح) فما جاز للغريم أن يدفعه عوضًا عما عليه جاز للضامن، وما لا يجوز للمدين لا يجوز للضامن.
فيجوز الصلح بعد الأجل عن دنانير جيدة بدنانير أدنى منها أو العكس.
ولا يجوز الصلح عن طعام قرض بطعامٍ أكثر منه قبل الأجل أو بعده.
ولا يجوز الصلح عن طعام سلم بطعامٍ أدنى منه أو أجود قبل الأجل، وكذلك لا يجوز الصلح عن عروض من سلم بأدنى او أجود قبل الأجل.
واستُثني من قول المصنف: (بما جاز للغريم) مسألتان:

---

(٨) وهي إذا ادعى مُدَّعٍ على شخص غائب فأتى شخص ثالث وضمن هذا الغائب فيما ادعي به عليه، فلما حضر هذا الغائب – المُدَّعى عليه – أنكر أن يكون عليه دين للمُدَّعي.
(٩) هذه المسألة ليست من مسائل الضمان، لكن المصنف ذكرها كدليل على ما قاله.
(١٠) أي: إذا أدى الضامن للدائن الدين عن المدين.
(١١) أي: إن ثبت أن الضامن قد أدَّى الحق للدائن عن المضمون وهو المدين الأصلي.

الأولى: الصلح بدينار عن دراهم أو العكس حالا.

الثانية: الصلح عن طعام سلم بأدنى منه أو أجود بعد الأجل.

فالصلح في هاتين المسألتين جائز للغريم لا للضامن، لا إن لم يحل الأجل فيهما.

فإذا حدث الصلح بين رب الحق والضامن، فإن الضامن الغريم يرجع على المدين بأقل الأمرين: إما الدين الأصلي أو قيمة ما صالح به، فيرجع بالأقل منهما.

ثم قال المصنف: (**وإن بريء الأصل بريء، لا عكسه**): أي: أنه إذا بريء المدين الأصلي من الدين بهبة الدين له أو موته مليًّا ورب الدين – الدائن – وارثه أو نحو ذلك، فإن الضامن يبرأ كذلك؛ لأن المدين أصل والضامن فرعٌ، فإذا بريء الأصل بريء الفرع.

(لا عكسُ): أي: ليس كلما بريء الضامن بريء الأصل؛ لأنه لا يلزم من براءة الفرع براءة الأصل، بل قد يبرأ الضامن ولا يبرأ الأصل كبراءة الضامن من الضمان بانقضاء مدة ضمانه، أو بأن يهب رب الدين دينه للضامن، فإن الضمان يسقط يسقط عن الضامن، ويظل المدين الأصلي مطالبًا بالدين.

النص السابع

النص:

[**وعجل بموت الضامن، ورجع وارثه بعد أجله، أو الغريم إن تركه، ولا يُطالَب إن حضر الغريم موسرًا أو ولم يبعد إثباته عليه والقول له في ملائه**].

الشرح: يشير المصنف إلى أنه يحق لرب الدين تعجيل الدين المؤجل، بأحد أمرين:

<u>الأمر الأول</u>: موت الضامن أو فلسه قبل الأجل، فيحق للطالب – الدائن – أن يأخذ حقه من تركة الضامن إذا مات وترك الحق، ولا يحق له أن يأخذه من الغريم – المضمون – حتى لو كان الغريم حاضرًا مليًّا لعدم حلول أجله.

فإذا أخذ الطالب – الدائن – حقه من تركة الضامن فإن ورثة الضامن يرجعون على المدين بعد حلول الأجل.

<u>الأمر الثاني</u>: موت الغريم – المدين -، فإذا مات الغريم فإن الطالب يحق له تعجيل الحق أيضًا.

ومحل الأمرين: إن كان الميت منهما – أي الضامن والغريم – قد مات وترك الحق، وإليه أشار المصنف بقوله: (**إن تركه**) أي: الميت منهما فهو راجع للصورتين – موت الضامن وموت الغريم –.

وقول المصنف: (**إن تركه**) أي: كلاً أو بعضًا، فلو مات المدين ولم يترك شيئًا فلا طلب على الضامن حتى يحل الأجل؛ إذ لا يلزم من حلول الدين على المدين حلوله على الضامن لبقاء ذمته، ففي هذه الحالة يحل الدين بموت المدين ولا يعجل.

ثم قال المصنف: (**ولا يطالب إن حضر الغريم موسرًا**): أي أنه لا يحق لرب الدين أن يطالب الضامن بشرط: أن يكون الغريم حاضرًا موسرًا تأخذه الأحكام غير ملد ولا مماطل ولم يقل رب الدين: أيكم شئت أخذت بحقي، ولم يشترط رب الدين الضمان في الحالات الست [١٢] التي منها اليسر.

---

(١٢) والحالات الست هي: العسر واليسر، والغيبة والحضور، والموت والحياة.

فإذا لم يتحقق شرط من هذه الشروط: بأن كان الغريم غائبًا أو ميّتا، أو حاضرًا ولكنه معسر، أو قال رب الدين: أيكم شئت أخذت بحقي، أو اشترط رب الدين الضمان في الحالات الست، فإنه يحق لرب الدين مطالبة الضامن حينئذٍ.

يقول المصنف: **(أو ولم يبعد إثباته عليه)**: أي أنه إذا غاب الغريم ولم يشق على الطالب – رب الدين – أن يثبت مال الغائب ويستوفي حقه منه، بل تيسر عليه ذلك فلا مطالبة له على الضامن، وإلا طالبه.

ثم قال: **(والقول له في ملائه)** أي: أنه إذا تنازع رب الدين والضامن، فادعى رب الدين أن المدين معدم وطالب الضامن فادعى الضامن أن المدين مليء، فالقول قول الضامن، وليس لرب الدين مطالبة الضامن، ولا مطالبة المدين لأنه أقر بعدمه.

أما لو أثبت رب الدين أن المدين معدم ببينة فلرب الدين حينئذ أن يأخذ حقه من الضامن.

النص الثامن

النص:

[**وأفاد شرط أخذ ايهما شاء وتقديمه أو إن مات كشرط ذي الوجه أو رب الدين التصديق في الإحضار، وله طلب المستحق بتخليصه عند أجله لا بتسليم المال إليه وضمنه إن اقتضاه لا أرسل به**].

الشرح:

إذا اشترط رب الحق أن يأخذ حقه من أيهما شاء – أي من الضامن أو الغريم – فإن شرطه صحيح مفيد.

وكذلك إذا اشترط – أي: صاحب الحق – تقديمَ الضامن في أخذ حقه منه على المدين فشرطه صحيح مفيد أيضًا، وإلى ذلك أشار المصنف بقوله: **(وأفاد شرط أخذ أيهما شاء وتقديمه).**

وإذا اشترط الضامن على الطالب أنه لا يطالبه بالدين إلا بعد موت الغريم معسِرًا فشرطه صحيح مفيد.

وكذلك إذا اشترط الضامن افتقار المضمون أو جحوده حتى يؤدي الحق، فيُعمل بشرطه.

يقول الشارح: وَشَبَّهَ فِي إفَادَةِ الشَّرْطِ قَوْلَهُ (كَشَرْطِ ذِي الْوَجْهِ أَوْ رَبِّ الدَّيْنِ التَّصْدِيقَ) بِلَا يَمِينٍ (فِي) شَأْنِ (الْإِحْضَارِ) فَشَمَلَ دَعْوَى الضَّامِنِ إحْضَارَ الْمَدِينِ وَدَعْوَى رَبِّ الدَّيْنِ عَدَمَهُ.

يقول صاحب الحاشية: وَالْحَاصِلُ أَنَّهُ إذَا ضَمِنَ عَمْرٌو وَجْهَ زَيْدٍ لِبَكْرٍ ثُمَّ إنَّهُ تَنَازَعَ رَبُّ الدَّيْنِ وَالضَّامِنُ فِي إحْضَارِ الْمَدِينِ فَادَّعَى الضَّامِنُ أَنَّهُ أَحْضَرَهُ وَادَّعَى رَبُّ الدَّيْنِ أَنَّهُ لَمْ يُحْضِرْهُ فَالْقَوْلُ قَوْلُ رَبِّ الدَّيْنِ بِيَمِينٍ هَذَا هُوَ الْأَصْلُ فَإِنْ اشْتَرَطَ الضَّامِنُ عَلَى رَبِّ الدَّيْنِ أَنَّهُ يُصَدَّقُ فِي دَعْوَاهُ إحْضَارَ الْمَدِينِ بِيَمِينٍ أَوْ بِلَا يَمِينٍ عِنْدَ التَّنَازُعِ فِي إحْضَارِهِ عُمِلَ بِالشَّرْطِ فِي الصُّورَتَيْنِ وَإِنْ شَرَطَ رَبُّ الدَّيْنِ عَلَى الضَّامِنِ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهُ فِي عَدَمِ الْإِحْضَارِ بِلَا يَمِينٍ عُمِلَ بِذَلِكَ الشَّرْطِ فَخِلَافُ الْأَصْلِ ثَلَاثُ صُوَرٍ اثْنَتَانِ الشَّرْطُ فِيهِمَا مِنْ الضَّامِنِ وَوَاحِدَةٌ الشَّرْطُ فِيهَا مِنْ رَبِّ الدَّيْنِ.

ثم قال المصنف: **(وله طلب المستحق بتخليصه عند أجله)**: أي أنه للضامن أن يطلب من رب الدين – عند حلول أجل الدين أن يخلصه من الضمان ولو بموت المدين أو فلسه، حيث كان المضمون مليئًا، بأن يقول الضامن لرب المال: إما أن تطلب حقك من المدين أو تسقط عني الضمان.

وكذلك للضامن أن يطلب من المضمون أن يدفع ما عليه عند الأجل حتى ولو لم يطالبه الدائن، لكن لا يحق للضامن أن يطلب من المدين أن يسلمه المال ليوصله إلى ربه؛ لأنه لو أخذه الضامن ثم أعدم أو فلس كان لرب الحق مطالبة المدين به وإلى هذا أشار المصنف بقوله: (**لا بتسليم المال إليه**).

وإذا تسلم الضامن المال من المدين ليوصله إلى الدائن فتلف المال أو ضاع منه فإن الضامن يضمنه سواءً كان المال عينًا أو عرضًا أو حيوانًا، حتى ولو حدث التلف أو الضياع بغير تفريط من الضامن أو قامت على هلاكه بينة؛ لأن الضامن معتدٍ لأنه قبض الدين بغير إذن ربه.

وفي ذلك يقوله المصنف: (**وضمنه إن اقتضاه**): أي قبضه على وجه الاقتضاء بأن يطلب الضامن من الأصيل – المدين الأصلي – أن يدفع له المال فدفعه له، أو أعطاه المدين المال من غير طلب وقال له المدين: أنا بريء من الدين، ففي هذه الحالة يضمن الضامن إذا تلف المال أو ضاع منه.

ومتى قبض الضامن الدين من المدين على وجه الاقتضاء صار لرب الحق غريمان: الحميل – الضامن – والمدين، يطلب أيهما شاء.

أما لو أرسل المدينُ الضامنَ بالدين إلى الدائن فضاع منه بغير تفريط فإنه لا يضمنه؛ لأنه أمين حينئذٍ، بل الذي يضمن هو الغريم.

وعلامة الإرسال: أن يدفع المدينُ الدينَ للضامن ابتداءً من غير طلب من الضامن، ولم يقل المدين: صرت بريئًا منه.

ومثل الإرسال الحقيقي: الإرسال الحكمي، وصورته: أن يدفع المدين الدين للضامن على وجه الوكالة، فحينئذٍ يبرأ الضامن فقط.

النص التاسع
تأخير المدين والضامن

النص:

[**ولزمه** [١٣] **تأخير ربه المعسر أو الموسر إن سكت أو لم يعلم إن حلف أنه لم يؤخره مسقطًا وإن أنكر حلف انه لم يسقط ولزمه، وتأخر غريمه بتأخيره إلا أن يحلف**].

الشرح:

يشير المصنف إلى مسالتين:

الأولى: مسألة تأخير المدين: فيقول: (ولزمه تأخير ربه المعسر): أي أنه: إذا حل أجلُ الدين وأخَّر ربُّ الدين – الدائن – الغريمَ كان ذلك تأخيرًا للضامن، فلا كلام للضامن؛ لوجوب إنظار المعسر، فليس للضامن أن يطالب بإسقاط الضمان عنه؛ إذ التأخير رفق بالضامن.

هذا إذا كان الغريم معسرًا.

أما لو كان الغريم موسرًا وأخَّره الدائن، فإن الضامن لا يخلو من ثلاثة أوجه: إما أن يعلم بالتأخير ويسكت، أو لا يعلم حتى يحل الأجل الذي أنظره له الدائن، أو يعلم فينكر، وإليك التفصيل:

(١٣) الضمير – الهاء - يعود على الضامن.

الوجه الأول: أن يعلم الضامن بالتأخير ويسكت وإليه أشار المصنف بقوله: **(إن سكت)** أي: إذا علم الضامن بالتأخير وسكت بعد علمه فإنه يلزم الضامن.

الوجه الثاني: أن لا يعلم وإليه أشار المصنف بقوله: **(أو لم يعلم)** حتى حل الأجل الذي أنظر إليه وقد أعسر الغريم فالضمان لازم للضامن إذا حلف الدائن أنه لم يؤخره مسقطًا لضمان الضامن، فإن نكل الدائنُ عن الحلف – أي: امتنع عن الحلف – سقط الضمان.

الوجه الثالث: أن يعلم الضامن وينكر، وإليه أشار بقوله: **(وإن أنكر حلف أنه لم يسقط ولزمه)** أي: وإن أنكر الضامن التأخير – أي: لم يرضَ به حين علمه – وقال للدائن: تأخيرك المدين إبراء لي من الضمان، ففي هذه الحالة يحلف رب الدين – الدائن – أنه لم يسقط الضمان بتأخيره، فإذا حلف رب الدين لزم الضمان وسقط التأخير عن الضامن والمدين فيأخذ الدائن حقَّه عاجلاً، أما لو نكل الدائن فإن الضمان يسقط ويلزم التأخير.

<u>المسألة الثانية: تأخير الضامن:</u> وإليها أشار المصنف بقوله: (وتأخر غريمه بتأخيره): أي: إذا حلَّ أجل الدين فأخَّر رب الدين الضامن، فإن الغريم يتأخر بتأخر الضامن، إلا أن يحلف رب الدين أنه إنما أخَّر الضامن فقط، فإذا حلف فله حينئذٍ أن يطالب المدين بالدين.

أما لو نكل فإنه يلزمه إنظار المدين إلى الأجل الذي أنظر إليه الضامن.

يقول الشارح: وَاسْتُشْكِلَ قَوْلُهُ (وَتَأَخَّرَ غَرِيمُهُ) إلَخْ بِأَنَّهُ لَا يَتَأَتَّى عَلَى الْمَشْهُورِ مِنْ أَنَّ رَبَّ الدَّيْنِ لَا يُطَالِبُ الضَّامِنَ إنْ حَضَرَ الْغَرِيمُ مُوسِرًا.

وَأُجِيبَ بِأَنَّهُ أَخَّرَهُ وَالْمَدِينُ مُعْسِرٌ فَأَيْسَرَ فِي الْأَجَلِ أَوْ أَنَّهُ إذَا اشْتَرَطَ أَخْذَ أَيِّهِمَا شَاءَ أَوْ تَقْدِيمَ الْحَمِيلِ – الضامن –.

النص العاشر

مبطلات الضمان

النص:

[وبطل إن فسد متحمّل به، أو فسدت كبجُعْل من غير ربه لمدينه وإن ضمانَ مضمونه إلا في اشتراء شيء بينهما].

الشرح:

يشير المصنف إلى مبطلات الضمان وهي:

<u>الأول: إذا كان المضمون فيه فاسدًا:</u> وأشار إليه بقوله: **(وبطل إن فسد متحمل به)** أي بطل الضمان إن كان المتحمل به فاسدًا بالأصالة، أي: إذا كان الدين المتحمل به – المضمون فيه – فاسدًا كأن كان دراهم بدنانير أو عكسه لأجل، أو كان عروضًا كما لو باع ذمي سلعة لذمي بخمر أو خنزير فضمنه ذمي آخر، فأسلم الضامن، فإن الضامن حينئذٍ لا يلزمه شيء.

وظاهر كلام المصنف: أن الضمان يبطل حتى ولو فات المبيع الفاسد ولزم فيه القيمة.

<u>الثاني: إذا كانت الحمالة فاسدةً شرعًا:</u> وأشار إليه بقوله: (أو فسدت) أي: أن الحمالة إذا كانت فاسدة شرعًا فإن الضمان يبطل، أي: لا يعتد به.

فلو قيل: إن المعلَّق والمعلَّق عليه متحدان، إذ المعنى هو: أن الضمان يبطل إذا فسدت الحمالة، ومعلومٌ أن الفساد هو البطلان والضمان هو الحمالة.

فالجواب: أن المُراد بالفساد: هو الفساد الشرعي وهو عدم موافقة الشرع لعدم استيفاء الشروط أو لحصول المانع.

والمُراد بالبطلان: الفساد اللغوي، أي: عدم الاعتداد به.
وعلى هذا فيكون المعنى: أن الحمالة لو كانت فاسدة شرعًا فإنه لا يُعتد بها.
ثم ذكر المصنف صورة من صور فساد الحمالة فقال: (كبجُعْل من غير ربه لمدينه): أي: أنه إذا أخذ الضامن جُعلاً من رب الدين أو من المدين أو من أجنبي على أنه إذا غرم رجع بما غرمه مع زيادة الجُعل، فإن الضمان حينئذٍ لا يصح.
أما إذا أخذ المدين جُعلا من رب الدين على أن يأتيه بضامن أو أسقط عنه بعض الحق على أن يأتيه بضامن فهذا جائز، لكن الجواز مشروط بحلول الدين، أما لو كان الدين غير حال فيمتنع.
أما لو أخذ المدين جُعلا من أجنبي على أن يأتي بضامن فإنه يجوز مطلقًا.
ثم بالغ المصنف على بطلان الضمان بجُعل بقوله: **(وإن ضمان مضمونه)** أي: وإن كان الجعل الواصل للضامن هو ضمان مضمون الضامن وذلك كأن يتداين رجلان دينا من رجل أو رجلين ويضمن كل منهما صاحبه فيما عليه لرب الدين. فالضمان باطل إذا دخلا على ذلك بالشرط، أما لو وقع ذلك على سبيل الاتفاق فلا يمنع إذ لا جُعل.
ثم استثنى المصنف من المنع قوله (إلا في اشتراء شيء) معين (بينهما) شركة ويضمن كل منهما الآخر في قدر ما ضمنه فيه فإنه جائز.

بابٌ
في أحكام الإجارة والكراء

النص:

[**بَابٌ فِي الْإِجَارَةِ وَكِرَاءِ الدَّوَابِّ وَالدُّورِ وَالْحَمَّامِ، وَمَا يَتعلَّقُ بِذَلِكَ**].

الشرح:

تعريف الإجارة: هي تمليك منافع شيء مباحة مُدَّةٍ معلومة بعوض.

والإجارة بكسر الهمزة أشهر من ضمها، وهي والكراء شيء واحد في المعنى، غَيْرَ أَنَّهُمْ سَمَّوْا الْعَقْدَ عَلَى مَنَافِعِ الْآدَمِيِّ، وَمَا يُنْقَلُ غَيْرَ السُّفُنِ وَالْحَيَوَانِ إجَارَةً.

وأما الْعَقْدَ عَلَى مَنَافِعِ مَا لَا يُنْقَلُ كَالْأَرْضِ وَالدُّورِ، وَمَا يَنْقُلُ مِنْ سَفِينَةٍ وَحَيَوَانٍ كَالرَّوَاحِلِ كِرَاءٌ فِي الْغَالِبِ فِيهِمَا.

أركان الإجارة

أركان الإجارة أربعة:

١- **العاقد**: وهو المؤجر والمستأجر.
٢- **والأجر**: وهو ما يدفعه المستأجر للمؤجر.
٣- **والمنفعة**.
٤- **والصيغة**: وهي ما يدل على تمليك المنفعة بعوض، ويشمل ذلك المعاطاة.

النص الأول
الركن الأول والثاني

النص:

[**صِحَّةُ الْإِجَارَةِ بِعَاقِدٍ وَأَجْرٍ كَالْبَيْعِ وَعُجِّلَ إنْ عَيَّنَ أَوْ بِشَرْطٍ أَوْ عَادَةٍ أَوْ فِي مَضْمُونَةٍ لَمْ يَشْرَعْ فِيهَا إلَّا كَرْيَ حَجٍّ فَالْيَسِيرُ**].

الشرح: يشرع المصنف في ذكر أركان الإجارة:

الركن الأول: العاقد، وإليه أشار المصنف بقوله: (**صِحَّةُ الْإِجَارَةِ بِعَاقِدٍ**) والعاقد يشمل المؤَجِر والمستأجر، ويشترط فيهما التمييز، وشرط لزوم الإجارة: التكليف.

فَالصَّبِيُّ الْمُمَيِّزُ إذَا آجَرَ نَفْسَهُ أَوْ سِلْعَتَهُ صَحَّ وَتَوَقَّفَ عَلَى رِضَا وَلِيِّهِ، وَمِثْلُهُ الْعَبْدُ.

وأما السفيه فإن عقد على نفسه فلا كلام لوليه إلا إذا كان في الأجر محاباة فلوليه النظر، وإن عقد على سلعة فلوليه النظر مطلقا كالبيع فالشرط لُزُومٌ أيضا في الجُمْلَةِ.

الركن الثاني: الأجر، وإليه أشار المنصف بقوله: (**وَأَجْرٍ كَالْبَيْعِ**) أي: كما أن الأجر ركن في البيع ويشترط فيه أن يكون طاهرًا منتفعًا به مقدورًا على تسليمه معلومًا فكذلك هو ركن في البيع ويشترط فيه ما يشترط في أجر البيع.

ولكن الأجرة في البيع الأصل فيها الحلول، أما الأجرة في الإجارة فالأصل فيها التأجيل – كما هي قاعدة الإمام ابن القاسم – ولكن هناك مسائل تخرج أجرة الإجارة عن أصلها – وهو التأجيل – إلى التعجيل، وإلى هذه المسائل أشار المصنف بقوله: (**وَعُجِّلَ إنْ عَيَّنَ...**) إلخ.

المسائل التي يجب فيها تعجيل أجر الإجارة:

١- **إذا كان الأجر مُعَيَّنًا:** وإلى هذا أشار المصنف بقوله: **(وَعُجِّلَ إنْ عَيَّنَ)** أي: يجب تعجيل أجر الإجارة إذا كان هذا الأجر معيَّنًا كثوب بعينه، فلا يجوز تأخير الأجر لأكثر من ثلاثة أيام وإن أخره لأكثر من ذلك فسد عقد الإجارة.

قال الشارح: (إنْ عَيَّنَ) أَيْ إنْ كَانَ مُعَيَّنًا كَثَوْبٍ بِعَيْنِهِ أَيْ وَشُرِطَ تَعْجِيلُهُ أَوْ كَانَتْ الْعَادَةُ تَعْجِيلَهُ، وَإِلَّا فَسَدَ الْعَقْدُ، وَلَوْ عَجَّلَ بِالْفِعْلِ كَمَا يَأْتِي فِي قَوْلِهِ: (وَفَسَدَتْ ...)إلَخْ.

٢- **إذا شرط المؤجر التعجيل:** وإليه أشار المصنف بقوله: **(أو بشرط)** أي: إذا كان الأجر غير معين لكن شُرط تعجيل الأجر، فيجب التعجيل بسبب هذا الشرط.

وقول المصنف (أو بشرط) وهو عطف على معنى إن عين أي وعجل الأجر بتعيينه أو بشرط.

٣- **إذا كانت العادة هي تعجيل الأجر:** وإليه أشار المصنف بقوله: **(أَوْ عَادَةٍ)** أي: إذا كان العرف والعادة التعجيل، سواء كانت المنافع معيَّنةً أو مضمونة، وسواء شرع فيها أم لا، فهي صحيحة في هذه الصور الأربع.

٤- **إذا كان الأجر غير معين ولكن المنافع مضمونة:** وإلى ذلك أشار المصنف بقوله: (أَوْ فِي مَضْمُونَةٍ) إذا إذا كان الأجر غير معين كدراهم أو ثوب موصوف لكن الإجارة وقعت على منافع مضمونة في ذمة المؤجر، وذلك مثل أن يقول المؤجر: استأجرتك على فعل كذا في ذمتك إن شئت عملته بنفسك أو بغيرك. أو يقول: استأجرتك على أن تحملني على دوابك لبلد كذا.

ففي هذه الحالة يجب تعجيل الأجر؛ لأن التأخير يستلزم الدين بالدين وتعمير الذمتين.

وقيَّده في "الموَّازية" بعدم الشروع فيها، وإلى هذا التقييد أشار المصنف بقوله: **(لم يشرع فيها)** أي في المنافع المضمونة فإن شرع جاز التأخير بناء على أن قبض الأوائل كقبض الأواخر.

لكن يستثنى من ذلك إذا كانت الإجارة كِرَى حَجٍّ وإلى هذا أشار المصنف بقوله: (إلَّا كَرْيَ حَجٍّ) ونحوه في غير إبَّانِه - أي إذا وقعت الإجارة في غير وقت الحج – (فَالْيَسِيرُ) أي فيكفي تعجيل اليسير من الأجر.

أما إذا وقعت الإجارة في إبان الحج فلابد من تعجيل الجميع أو الشروع.

ولا يخفى شمول كلام المصنف منطوقًا ومفهومًا لثماني صور في كل من الأجر المعين وغيره.

وذلك لأن الأجر المعيَّن إما أن يقع في مقابلة منفعة معينة أو مضمونة، وفي كُلٍّ إما أن يحصل منه شروع فيها أم لا، وفي كل إما أن يشترط التعجيل أو يكون العرفُ ذلك، وإما أن لا يكون كذلك.

فهذه صور ثمانية [١٤]: منها أربع صور فاسدة، وهي ما إذا انتفى عرف التعجيل، ولم يشترط سواءً كانت المنافع معينة أو مضمونة شرع فيها أم لا.
وأربع صحيحة، وهي ما إذا كان العرف التعجيل وعجل أو اشترط تعجيله في الأربعة المتقدمة.
كل ما سبق إذا وقع عقد الإجارة على البَتِّ دون خيار، أما إن وقع على الخيار فسدت في الصور الثمانية جميعًا كما يُستفاد من الخيار.
هذا كله إذا كان الأجر معيَّنًا.
وأما إذا كان الأجر غير معين فله صور ثمانية أيضًا، وإليك التفصيل:
فإن شُرط تعجيل الأجر أو جرى به العرف وجب تعجيله سواءً كانت المنافع معينة أو مضمونة، وسواءً شرع فيها أم لا، فهذه صور أربعة يجب فيها تعجيل الأجر.
أما إن كانت المنافع معينة ولم يشترط التعجيل ولم يجر به عرف جاز تعجيل الأجر أو تأخيره.
وإن كانت المنافع مضمونة فإن وقع العقد في كالحج فالواجب أحد أمرين:
إما تعجيل جميع الأجر إن كان يسيرا أو اليسير منه إن كان كثيرا.
وإما الشروع.
فقول المصنف: (وإلا) يكن الأجر معينا، ولم يشترط تعجيله، ولم يجر به عرف، ولم تكن المنافع مضمونة معناه لم يجب تعجيله.
وإذا لم يجب تعجيل الأجر: **(فمُيَاوَمَةً)** كلما استوفى منفعة يوم - أي قطعة من الزمن – معينة أو تمكن من استيفائها لزمه أجرته، وهذا في غير الصانع والأجير، ومحله أيضا عند المشاحة، وأما عند التراضي فيجوز تعجيل الجميع وتأخيره فإن اشترط التعجيل أو جرى به عرف وجب التعجيل كما مر.
وأما الصانع والأجير فليس لهما أجرة إلا بعد التمام ففي المدونة: (وإذا أراد الصناع والأجراء تعجيل الأجر قبل الفراغ وامتنع رب الشيء حملوا على المتعارف بين الناس فإن لم يكن لهم سنة لم يقض لهم بشيء إلا بعد الفراغ، وأما في الأكرية في دار أو راحلة أو في إجارة بيع السلع ونحوه فبقدر ما مضى، وليس لخياط خاط نصف القميص أخذ نصف أجرته إذا لم يأخذه على ذلك بل حتى يتمه). انتهى.
والفرق بين الأجير والصانع: أن بائع منفعة يده إن كان لا يحوز ما فيه عمله كالبناء والنجار فهو أجير، وإن كان يحوزه فإن كان لم يخرج فيه شيئا من عنده كالخياط والحداد والصائغ فصانع، وإن كان يخرج فيه شيئا من عنده كالصاع فبائع صانع.

---

(١٤) وهي:
١- أن يكون الأجر المعجل في مقابلة منافع معينة وحصل الشروع فيها، واشترط التعجيل أو جرى به العرف.
٢- أن يكون الأجر المعجل في مقابلة منافع معينة وحصل الشروع فيها، ولم يشترط التعجيل ولم يجر به العرف.
٣- أن يكون الأجر المعجل في مقابلة منافع معينة ولم يحصل الشروع فيها، واشترط التعجيل أو جرى به العرف.
٤- أن يكون الأجر المعجل في مقابلة منافع معينة ولم يحصل الشروع فيها، ولم يشترط التعجيل ولم يجر به العرف.
٥- أن يكون الأجر المعجل في مقابلة منافع مضمونة وحصل الشروع فيها، واشترط التعجيل أو جرى العرف.
٦- أن يكون الأجر المعجل في مقابلة منافع مضمونة وحصل الشروع فيها، ولم يشترط التعجيل ولم يجر به العرف.
٧- أن يكون الأجر المعجل في مقابلة منافع مضمونة ولم يحصل الشروع فيها، واشترط التعجيل أو جرى به العرف.
٨- أن يكون الأجر المعجل في مقابلة منافع مضمونة ولم يحصل الشروع فيها، ولم يشترط التعجيل ولم يجر به العرف.
والفاسد من هذه الصور أربع: (٢، ٤، ٦، ٨). والصحيح منها أربع: (١، ٣، ٥، ٧).

النص الثاني
الإجارات الفاسدة

النص:

[وفسدت إن انتفى عرف تعجيل المعين كمع جعل].

الشرح:

يشير المصنف بهذا النص إلى الإجارات الفاسدة حيث يقول: [وفسدت] أي أن الإجارة تفسد في الصور الآتية:

١- (**إن انتفى عرف تعجيل المعين**): أي: أن الإجارة تفسد إذا كان الأجر معيَّنًا، وانتفى عرف تعجيله بأن كان العرف جارٍ على تأخيره أو لا عرف.

فقوله: (فسدت) راجعٌ لقوله: (وعجِّل إن عين).

وعلة فساد هذه الصورة: بأن هذه الصورة كشرط التأجيل فيلزم الدين بالدين وعمارة الذمتين، ومحل الفساد فيها: إن لم يشترط التعجيل كما مرَّ.

٢- (**كمع جعل**): أي أن الإجارة تفسد إذا وقعت مع الجُعل [١٥] صفقة واحدة.

وسبب فساد هذه الصورة: هو تنافر الإجارة مع الجعل؛ لما في الجعل من عدم لزومه بالعقد، وجواز الغرر، وعدم الأجل بخلاف الإجارة.

أما إذا وقعت الإجارة مع البيع في صفقة واحدة فإن الإجارة لا تفسد، لأنهما – أي البيع والإجارة – ليس بينهما منافاة، سواءً كانت الإجارة في نفس المبيع أو في غيره، فهاتان صورتان:

الصورة الأولى: أن تقع الإجارة على نفس المبيع: كأن يشتري شخص ثوبًا بدراهم معلومة على أن يخيط له البائع الثوب. وكذلك: أن يشتري شخص جلدًا على أن يخرزه له البائع.

ويشترط لهذه الصورة شرطان:

أ- شروعه في الإجارة أو ضرب أجل لها.

ب- معرفة خروجه – أي جيدًا أو رديئًا ونحو ذلك – سواءً عين عامله أم لا، أو إمكان إعادته كالنحاس على أن يصنعه قدحا كما قدمه في السلم.

فإن انتفى الأمران كأن يشتري زيتونًا على أن يعصره البائع فلا تجوز الإجارة.

الصورة الثانية: ان تقع الإجارة على غير المبيع: كأن يشتري ثوبًا بدراهم معلومة على أن ينسج له البائع ثوبًا آخر غير الثوب الذي اشتراه منه، وهذه الصورة جائزة بدون شروط.

---

(١٥) الجعل أو الجعالة هي: التزام عِوَض معلوم في مقابل عمل معين أو مجهول، كأن يقول شخص: من يجمع بعيري الشارد فله الف درهم مثلاً.

بابٌ
في بيان أسباب الحجر

- **الحجر لغة:** المنع، يُقال: حجرت على فلان، أي: منعته من التصرف في الشيء.
- **شرعًا**: صفة حكمية توجب منع موصوفها من نفوذ تصرفه فيما زاد على قوته، أو تبرعه بزائد على ثلث ماله (١٦).

فدخل بالأول (١٧): الصبي والمجنون والرقيق والمفلس، فهؤلاء يمنعون من التصرف في الزائد على القوت - ولو كان التصرف غير تبرع – كالبيع والشراء.

ودخل بالثاني (١٨): الزوجة والمريض، فإنهما يمنعان من التبرع بما زاد على الثلث، أما التبرع في حدود الثلث وسائر التصرفات فلا يمنعان منها.

النص الأول
أسباب الحجر

النص:

[المجنون محجور عليه للإفاقة، والصبي لبلوغه بثمان عشرة سنة أو الحلم أو الحيض أو الحمل أو الإنبات وهل إلا في حق الله – تعالى – تردد، وصُدِّق إن لم يُرَب].

الشرح:

يبين المصنف أسباب الحجر، وهذه الأسباب هي:

<u>الأول</u>: <u>الجنون</u>: فالمجنون بصرع أو استيلاء وسواس محجور عليه من حين جنونه لأبيه، أو لوصيه إن كان له وصي وكان قد جن قبل بلوغه، أما لو لم يكن له وصي أو كان له وصي لكنه جن بعد بلوغه فللحاكم إن كان، وإلا فلجامعة المسلمين، وليس للأم ولاية من حيث الحجر وإنما لها الحضانة.

ويمتد الحجر على المجنون إلى وقت إفاقته من جنونه، فإذا أفاق المجنون فإن الحجر ينفك عنه من غير احتياج إلى حكم الحاكم بفكه، إلا إذا كان بعد إفاقته صغيرًا أو سفيهًا فإنه يحجر عليه لأجل الصبا والسفه، أما لو أفاق وكان كبيرًا رشيدًا فلا حجر عليه، وإلى هذا أشار المصنف بقوله: **(المجنون محجور عليه للإفاقة)**.

<u>الثاني</u>: <u>الصبا</u>: فالصبي محجور عليه لأبيه أو لوصيه وإلا فالحاكم إن كان وإلا فجماعة المسلمين، ويمتد الحجر على الصبي إلى بلوغه، فإذا بلغ الذكر رشيدًا فإنه يذهب حيث شاء إلا أن يخاف عليه فساد أو هلاك فيمنعه الأب أو من ذكر (١٩).

وأما الأنثى فيستمر الحجر عليها بالنسبة لنفسها إلى سقوط حضانتها بالبناء بها.

---

(١٦) فالحجر نوعان:
الأول: حجر يمنع المحجور من التصرف فيما زاد على قوته، وإليه أشار صاحب الحاشية بقوله في تعريف الحجر: (توجب منع موصوفها من نفوذ تصرفه فيما زاد على قوته).
والثاني: حجر يمنع المحجور من التبرع بما زاد على ثلث ماله، وإليه أشار بقوله: (أو تبرعه بما زاد على ثلث ماله).

(١٧) وهو قوله : (فيما زاد على قوته).

(١٨) وهو قوله: (أو تبرعه بما زاد على ثلث ماله).

(١٩) وهو الوصي إن كان وإلا فالحاكم وإلا فجماعة المسلمين.

- **علامات البلوغ:** وهي خمسة ثلاثة منها مشتركة بين الذكر والأنثى، واثنان مختصان بالأنثى وإليك التفصيل:

١- **بلوغ ثماني عشرة سنة:** بتمامها، وقيل: بالدخول فيها.

٢- **الحلم**: وهو الإنزال مطلقًا، وإن كان الأصل فيه الإنزال في النوم.

٣- **الحيض**.

٤- **الحمل**، والحيض والحمل مختصان بالأنثى.

٥- **الإنبات**: أي النبات الخشن - لا الزغب – للعانة، لا للإبط أو اللحية أو الشارب فإنه يتأخر عن البلوغ.

وإلى هذه العلامات أشار المصنف بقوله: (**لبلوغه بثمان عشرة سنة أو الحلم أو الحيض أو الحمل أو الإنبات**).

- **مسألة**: هل النبات علامة على البلوغ مطلقًا؟ أم أنه علامة على البلوغ إلا في حق الله – تعالى –؟

والجواب: في المسألة تردد في المذهب:

فقيل: هو علامة في حق الله – تعالى – من صلاة وصوم مما لا ينظر فيه الحاكم، وهو علامة في حق العباد أيضًا من طلاق وقصاص وحَدٍّ مما ينظر فيه الحاكم.

وقيل: هو علامة للبلوغ إلا في حق الله – تعالى –، فلا إثم عليه في ترك الواجبات وارتكاب المحرمات ولا يلزمه في الباطل طلاق ولا عتق ولا حدٌّ وإن كان الحاكم يلزمه ذلك لأنه ينظر ويحكم بما ظهر له.

والمذهب هو القول الأول، وهو أن النبات علامة على البلوغ مطلقًا كغيره من علامات البلوغ.

- **بقي من علامات البلوغ مما لم يذكره المصنف**: نتن الإبط، وفرق أرنبة الأنف، وغلظ الصوت.

* **مسألة: إذا ادَّعى الصبي البلوغ فهل يُصدَّق أم لا؟**

والجواب: إذا ادَّعى الصبي البلوغ فإنه يُصدَّق سواء كان طالبًا – أي مدَّعيًا – كأن يدَّعي أنه بالغ ليأخذ سهمه في الجهاد أو ليؤم الناس أو ليكمل عدد جماعة الجمعة ولو ادَّعى أنه بالغ بالإنبات، أو كان مطلوبًا – أي مُدَّعًى عليه – كأن يدَّعي عدم البلوغ إذا طلق أو جنى جناية حتى يُدرَأ عنه الحد بالشبهات.

لكنَّ تصديق الصبي مشروط بعدم الريبة، فإذا ارتيب – أي حدث شك – في شأن بلوغه فإنه لا يُصدَّق فيه دعواه البلوغ وإلى هذا الشرط أشار المصنف بقوله: (**إن لم يُرَب**) **وفي مفهوم هذا الشرط تفصيل:**

ففيما يتعلق بالأموال كأن ادَّعى البلوغ ليأخذ سهمه، أو ادُّعِي عليه أنه أتلف مالاً أؤتمن عليه وأنه بالغ، فأقر الصبي بذلك وخالفه أبوه في بلوغه – أي: قال أبوه: أنه ليس بالغًا- فلا ضمان على الصبي.

ويُصدَّق الصبي في الجنايات والطلاق، فلا يقع عليه إن ادَّعى عدم البلوغ؛ لأن الحدود تُدرأ بالشبهات، واستصحابًا للأصل – وهو عدم بلوغ الصبي -.

النص الثاني

النص:

[**وللولي رد تصرف مميز، وله إن رشد ولو حنث في بلوغه أو وقع الموقع**].

الشرح:

إذا تصرَّف الشخص المميز تصرفًا بغير إذن وليه، فيحق للولي أن يرد هذا التصرف وإلى هذا أشار المصنف بقوله: (**وللولي رد تصرف مميز**).

أما لو تصرف تصرفًا بغير معاوضة – كالهبة والعتق – فيتعين الرد في هذه الحالة.

وأراد المصنف بقوله: (مميز) أي المميز المحجور عليه، فلو صرَّح به لكان أولى ليشمل الصبي والبالغ والسفيه، ويدل لذلك قول المصنف الآتي: (واستلحاق نسب ونفيه وعتق مستولدته....) فإن هذه الأشياء تتصور في البالغ.

ويجوز أن يكون المُراد من قول المصنف خصوصَ الصبي، ويكون قول المصنف الآتي (كالسفيه) تشبيهًا تامًّا.

لكن: ما الحكم إذا ردَّ الولي بيع المميز؟

إذا ردَّ الولي بيع المميز فإن ثمن السلعة الذي أخذه المميز يؤْخذ من ماله [20] إذا لم يكن قد أنفقه في شهواته التي يستغنى عنها، أما لو أنفقه في شهواته التي يُستغنى عنها فلا خلاف أنه لا يُتَّبع بشيء من الثمن.

وعند جهل الحال – أي لم يُعلم أنه أنفقه في شهواته أو أنفقه فيما لابد له منه – فإنه يُحمل في هذه الحالة على أنه أنفقه فيما لابد له منه.

- ثم قال المصنف (**وله إن رشد**) أي يحق للمميز أن يرد تصرف نفسه إذا رشد وذلك إذا لم يعلم الولي بتصرفه أو علم وسكت.

وكذلك الحال إذا لم يكن للسفيه البالغ ولي، فله أن يرد تصرف نفسه بعد رشده، لكن ذلك على قول ابن القاسم لا على قول مالك الراجح.

هذا إذا كان تصرف الصبي قبل رشده بغير يمين، بل ولو كان بيمين فحنث بعد بلوغه فله الرد والإمضاء وإلى ذلك أشار المصنف بقوله: (**ولو حنث بعد بلوغه**).

والمعنى: أن الصبي لو فعل المحلوف عليه بعد بلوغه، كما لو حلف في حال صغره أنه سيعتق أو سيتصدق أو لن يفعل كذا لما يبلغ، فلما بلغ فعل نقيض ما حلف عليه [21] فللصبي رد ذلك وإمضاؤه.

والمُراد بالحنث في قول المصنف (ولو حنث) الحنث اللغوي، أي: فِعْل ما حلف على تركه، وليس المُراد حقيقة الحنث؛ إذ الصبي لم تنعقد يمينه أصلا حتى يحنث فيها، وإنما المُراد أنه علَّق اليمين في صغره على بلوغه، وفعل بعد بلوغه نقيض المحلوف عليه مما يوجب الحنث أن لو كان بالغًا حين التعليق.

ولا يُخالف هذا قول المصنف في باب الطلاق: (واعتبر في ولايته عليه حال النفوذ) أي: لا حال التعليق؛ لأنه في يمين انعقدت، أما هنا فإن يمين الصبي لم تنعقد لعدم بلوغه لقوله اليمين تحقيق ما لم يجب والصبي لا يجب عليه شيء.

---

(٢٠) أي: من مال المميز.

(٢١) فلم يتصدق ولم يعتق وفعل ما حلف أن لا يفعله.

ثم بالغ المصنف في أحقية المميز في رد وإمضاء تصرفه بعد رشده فقال: (أو وقع الموقع) أي: حتى لو تصرَّف الصبي تصرُّفًا وقع الموقع – أي: وقع على وجه الصواب –، فله الخيار أيضًا في رد هذا التصرف وإمضاؤه، وهذا إذا تغير الحال بزيادة فيما باعه أو نقص فيما اشتراه، فإن استمر فلا رد له كما يفيده ابن رشد، والتحقيق الإطلاق – أي أن له الحق مطلقًا في الرد او الإمضاء كما يفيده المصنف –.

<u>والغلة الحاصلة</u> (٢٢) فيما بين تصرفه ورده سواءً كان الرد منه أو من الولي هي للمشتري إن لم يعلم أنه مُوَلَّى عَليه ، فإن علم أن الصبي عليه ولي فإن المشتري يرد الغلة أيضًا، هذا إذا كان الصبي مميزًا.

أما لو كان الصبي غير مميز فإن الغلة ترد مطلقًا سواء علم الشتري أو لم يعلم ببطلان بيعه.

وقول المصنف: (أو وقع الموقع) عطف على قوله: (حنث)

النص الثالث

النص:

[وضمن ما أفسد إن لم يُؤمن عليه، وصحت وصيته كالسفيه إن لم يخلط، إلى حفظ مال ذي الأب بعده وفكِّ وصي ومُقدّم].

الشرح:

إذا أفسد الصبي مالاً – سواءً كان مميزًا أو غير مميز – فإنه يضمن ما أتلفه إن كان له مال وإلا أتبع بالقيمة في ذمته، هذا هو الصواب.

قال ابن عرفة: إلا إذا كان – الصبي – ابنَ شهر فلا ضمان عليه؛ لأنه كالعجماء.

ومحل ضمان الصبي (إن لم يؤمن عليه) أي: إن لم يؤمن على المال الذي أفسده الصبي، أما لو أُمِن على المال – أي: استحفظ عليه – لم يضمن إلا أن يصون به ماله بأن يحفظ ماله ولا ينفق على نفسه منه، بل ينفق على نفسه من المال الذي اؤتمن عليه، فينفق على نفسه مما اؤتمن عليه في أكل أو كسوة أو نحو ذلك فإنه يضمن في المال الذي صونه – أي حفظه – خاصة، فإن تلف هذا المال واستفاد غيره – أي غير هذا المال – لم يضمن.

وإذا باع الصبي السلعة التي اؤتمن عليها، وأنفق من ثمنها صونًا لماله، فإنه لا يضمن إلا قدر ما صونه، إلا أن رب السلعة يرجع على مشتريها بقيمتها، ويرجع المشتري على الصبي بما صان به ماله.

هذا بالنسبة للصبي.

<u>وأما المجنون فلا يتصور تأمينه، وفيما أتلفه ثلاثة أقوال:</u>

الأول: أن ضمان إتلاف المال في ماله، والدية على العاقلة.

الثاني: ان المال هدر، والدية على العاقلة.

الثالث: أن كليهما هدر.

ثم قال المصنف: (وصحت وصيته) أي: أن المميز إذا وصَّى فوصيته صحيحة.

(٢٢) والغلة: هي منفعة السلعة التي بيعت، وصورة المسألة كالآتي: صبي باع سلعة لشخص وبعد بلوغ الصبي رد الصبي البيع، واستلم السلعة من المشرتي وأعطى للمشتري ثمنها، وكانت السلعة قد حدث منها منفعة فلمن المنفعة؟
الجواب: ان المنفعة تكون للمشتري.

وقوله: (**كالسفيه**): تشبيه في صحة الوصية، أو في جميع ما تقدم من قوله (وللولي رد تصرف مميز ...) إلى هنا إن أريد بالمميز الصبي.

ويشترط لصحة وصية المميز أو السفيه (**إن لم يخلط**) في وصيته، **وفي معنى عدم الخلط في الوصية تأويلان:**

الأول: أن لا يتناقض في الوصية، فإذا تناقض فلا تصح كأن يقول: أوصيت لعمرو أو لزيد بدينار أوصيت لزيد بدينارين في نفس الوصية.

الثاني: أن يوصي بقربة، فإذا أوصى بغير قربة كأن يوصي لأهل المعاصي أو للأغنياء فوصيته باطلة.

<u>* متى ينتهي الحجر على الصبي بالنسبة لماله؟</u>

ذكر المصنف سابقًا أن الحجر على الصبي بالنسبة لنفسه ينتهي ببلوغه، أما بالنسبة لماله فينتهي الحجر عليه إذا صار حافظًا للمال بعد بلوغه، وإلى هذا أشار المصنف بقوله: (**إلى حفظ مال ذي الأب بعده**) أي: بعد البلوغ.

والحجر على الصبي إما أن يكون من الأب أو من الوصي أو من المقدم.

فإن كان الحجر من الأب فإنه ينفك عنه بمجرد بلوغه وأن يصير حافظًا للمال ولو لم يفكه الأب.

أما لو كان الحجر من غير الأب – الوصي أو المقدم – فلا يرتفع الحجر إلى أن يفكه كل واحد من هؤلاء، ولا يحتاج الفك منهما إلى إذن القاضي وإلى هذا أشار المصنف بقوله: (**وفك وصي ومقدم**).

وصورة الفك: أن يقول الوصي أو المقدم للعدول: اشهدوا أني فككت الحجر عن فلان محجوري وأطلقت له التصرف وملكت له أمره لما قام عندي من رشده وحفظ لماله.

<u>ولكن: لماذا احتاج المحجور ذو الوصي إلى الفك بخلاف المحجور ذي الأب مع أنه الأصل؟</u>

والجواب: أن حجر الأب لما كان حجر أصالةٍ من غير جُعلٍ ولا إدخال أحد كان للولد أن يخرج من الحجر من غير أن يُخْرِجه أحدٌ.

وأما حجر الوصي فهو بالجعل والإدخال فلا يخرج منه إلا بإخراج الوصي.

وما قيل في الوصي يُقال كذلك في المقدم.

- **إذا مات الوصي قبل أن يفك الحجر عن المحجور ولم يوص عليه فأفعال المحجور بعد ذلك على الحجر** ولابد من فك الحاكم له، ولا يُقال: إن المحجور صار مهملاً يأتي فيه الخلاف الآتي بين مالك وابن القاسم؛ لأن الخلاف بينهما موضوعه السفيه المهمل.

وقول المصنف: (إلى حفظ ماله) متعلق بقوله سابقًا: (لبلوغه) و (إلى) هنا بمعنى (مع).

يقول الشارح: وفيه إشعار بأن اليتيم المهمل [٢٣] يخرج من الحجر بالبلوغ.

وحذف المصنف لفظ "بعده" بعد قوله: (وفك وصي وقدم) لدلالة الأول عليه وهو قوله: (إلى حفظ مال ذي الأب بعده).

---

(٢٣) اليتيم المهمل: هو الذي مات أبوه وهو غير محجور عليه من وصي أو مقدم.

النص الرابع

النص:

[**إلا كدرهم لعيشه لإطلاقه واستلحاق نسب ونفيه وعتق مستولدته، وقصاص ونفيه، وإقرار بعقوبة، وتصرفه قبل الحجر على الإجازة عند مالك لا عند الإمام ابن القاسم، وعليهما العكس في تصرفه إذا رشد بعده**].

الشرح:

أخرج المصنف من قوله (وللولي رد تصرف) قوله (إلا كدرهم) أي: أنه **للولي أن يرد تصرف المميز إلا إذا كان تصرفه في أحد المسائل الآتية:**

١- (**كدرهم لعيشه**): يعني إذا كان تصرف الصبي لأجل ضرورة من ضرورات معاشه ومعاش ولده وأم ولده ورقيقه من لحم وبقل وخبز وغسل ثياب وما يحلق به رأسه وأجرة حمام وغير ذلك من الضرورات بالمعروف، فلا يرده الولي في تصرفه الذي لا يزيد على الدرهم إلا إذا كان لا يحسن التصرف فيما ذكر.

٢- (**لإطلاقه**): أي: أن المميز البالغ - الذي لم يعلم رشده – إذا طلّق زوجته فليس لوليه أن يرد طلاقه على المذهب.

وقوله: (**لإطلاقه**) عطف على "تصرفه".

٣- (**واستلحاق نسب**) أي: إذا استلحق المميز نسبًا فليس لوليه أن يرد استلحاقه.

٤- (**ونفيه**) أي: إذا نفى المميز نسبًا بلعان ونحوه، فليس لوليه رده.

٥- (**وعتق مستولدته**) أي أنه إذا أعتق المميز أم ولده فليس لوليه أن يرد هذا العتق، ويتبع المستولدة مالها ولو كثر.

٦- (**وقصاص**) أي: أن المميز إذا جنى على غيره في نفسٍ أو جرحٍ، فليس للولي أن يرد عنه القصاص في جنايته.

٧- (**ونفيه**): أي إذا جنى شخص على المميز أو على وليه فعفا المميز عنه وأسقط عنه القصاص، فليس لوليه رد عفوه عنه، بل يمضي ذلك العفو.

هذا إذا كانت الجناية عمدًا، أما لو كانت الجناية خطأ فليس للمميز العفو عنه؛ لأنه مال، فلو عفا عنه فلوليه رد عفوه.

٨- (**وإقرار بعقوبة**): أي: أنه إذا أقر المميز بعقوبة كأن يقول: قطعت يد زيد أو قذفته، فليس للولي أيضًا أن يرد إقراره.

٩- (**وتصرفه قبل الحجر على الإجازة**) أي: أنه إذا تصرف السفيه الذكر البالغ المهمل المحقق السفه تصرفًا قبل الحجر عليه فتصرفه محمول على الإجازة، فلا يُرد تصرفه حتى ولو كان تصرفًا بغير عِوَضٍ كعتقٍ، وهذا عند الإمام مالك وكبراء أصحابه كابن كنانة وابن نافع وهو الراجح؛ لأن العلة في رد تصرفه هي الحجر، وهي غير موجودة في تصرفه إذ أنه تصرف قبل الحجر.

وخالف في ذلك الإمام عبد الرحمن بن القاسم، وعلل ذلك بأن العلة هي السفه وهي موجودة.

والمُراد بالمهمل: من لا ولي له.

ومفهوم قولنا: (الذكر البالغ) أن الصبي والأنثى ترد تصرفاتهما، ومفهوم (**محقق السفه**) أن مجهوله ماض تصرفه اتفاقا.

* **مما تقدَّم يتبين أن العلة لرد التصرف هي الحجر عند الإمام مالك، أما عند الإمام عبد الرحمن بن القاسم فهي السفه**، وعليه فإن الإمام مالك يرى أن تصرف السفيه قبل الحجر جائز ولا يرد لأن العلة – وهي الحجر – منفية.
أما الإمام ابن القاسم فيرى أن العلة هي السفه فيرد تصرف السفيه ولو قبل الحجر عليه.
ولو عكسنا المسألة، وقلنا: إذا رشد الإنسان بعد سفهه – بأن صار حافظًا للمال – بعد الحجر عليه وقبل الحكم بفك الحجر عنه فهل يُرد تصرفه؟
والجواب: أن الإمام مالك يرى أنه لا يجوز ولا يمضي تصرفه لوجود العلة وهي الحجر.
وأما ابن القاسم فقال بصحة التصرف لانتفاء العلة وهي السفه.
وإلى هذا أشار المصنف بقوله: (وعليهما) أي على القولين السابقين قول الإمام مالك وقول الإمام ابن القاسم (العكس في تصرفه إذا رشد بعده) أي: بعد الحجر عليه وقبل الحكم بفكه.

النص الخامس

النص:

[وزيد في الأنثى دخول زوج، وشهادة العدول على صلاح حالها ولو جدد أبوها حجرها على الأرجح، وللأب ترشيدها قبل دخولها كالوصي ولو لم يعرف رشدها، وفي مقدّم القاضي خلاف].

الشرح:

يتناول هذا النص شروط خروج الأنثى البكر من الحجر.
فقد ذكرنا أن شروط خروج الصبي من الحجر: بلوغه وحفظه للمال إذا كان الحجر من الأب، ويزاد فك الوصي والمقدم إذا كان الحجر منهما.
وينفك الحجر على الأنثى بما ينفك على الذكر لكن بزيادة ما يأتي:
أولاً: الأنثى المحجورة ذات الأب: ينفك الحجر عليها بما ذُكر من بلوغها وحسن تصرفها ويُزاد عليه دخول الزوج بها وشهادة العدول – اثنين فأكثر – على صلاح حالها. فهذه شروط أربعة، وأشار المصنف إلى ذلك بقوله: (وزيد في الأنثى دخول زوج وشهادة العدول على صلاح حالها) أي: على حسن تصرفها.
فإن لم يدخل بها فهي على الحجر ولو شهد العدول برشدها.
ثانيًا: الأنثى المحجور عليها من الوصي والمقدم: فلا ينفك الحجر عنها إلا بأمور خمسة:

١. بلوغها.
٢. حسن تصرفها.
٣. دخول الزوج بها.
٤. شهادة العدول على حسن صلاحها.
٥. الفك من الوصي أو المقدم، والفك يكون بعد الدخول بها، فإن لم يفكا الحجر عنها فيرد تصرفها.

ومجرد الدخول كافٍ في ذات الأب، ولو جدد أبوها الحجر عليها، ولا عبرة بتجديده (على الأرجح) والصواب أن يُقال: على الأظهر.
ومع ذلك فابن رشد لم يرتب هذا الأثر بمجرد الدخول والشهادة على صلاح حالها، وإنما اشترط مضي مدة بعد الدخول بها، وهذه المدة قيل: هي سنة، وقيل: ستة أعوام، وقيل: سبعة،

فإذا مضى ما ذُكِر انفك الحجر عنها حتى ولو كان أبوها قد جدَّد عليها الحجر بعد الدخول وقبل مضي المدة المحددة فإن الحجر ينفك عنها بلا احتياج إلى فك منه، ولا يُقبل من الأب التجديد إذا ادعى سفهها إلا إذا ثبت ذلك.

<u>ثالثًا: الأنثى المهملة:</u> والأنثى المهملة أفعالها مردودة حتى يمضي لها عام بعد الدخول، فالمهملة هذه ليست داخلة في كلام المصنف.

قال الشيخ الدردير: (فليحفظ هذا المقام فكثيرا ما يقع السؤال في تصرفات النساء بعد الدخول وكثيرا ما يقول المفتي إن كانت حسنة التصرف فأفعالها ماضية وإلا فلا وهو خطأ بل لا بد من الشروط المتقدمة).

واستثنى من قوله: (وزيد في الأنثى): بقوله (وللأب ترشيدهل قبل دخولها): أي: إذا قال الأب للأنثى البالغة: رشدتك ورفعت الحجر عنكِ ارتفع الحجر وصارت تصرفاتها نافذةً، ولو كان ترشيده لها قبل الدخول، والأولى منه بعد الدخول.

أما الوصي فلا يقع الترشيد منه إلا بعد الدخول.

وقوله: (ولو لم يُعرف رُشدُها) أي: جاز الترشيد من الأب والوصي ولو لم يعرف رشدها من غيرهما – أي من غير الوصي أو الأب –، وظاهره أن تصرفها ماضٍ ولا يُرَد.

وأشار إلى حكم ترشيد مقدم القاضي للأنثى البالغة بقوله: (وفي مقدَّم القاضي خلاف): أي هل له ترشيدها أم لا، والراجح أنه لا يجوز له ذلك.

يقول الشارح: فلو قال: (وللأب ترشيدها مطلقا ولو لم يعلم رشدها كالوصي بعده لا المقدم لطابق المعتمد بسهولة).

النص السادس
الولي في الحجر

النص:

[والولي: الأب، وله البيع مطلقًا وإن لم يذكر سببه، ثم وصيه وإن بعُد، وهل كالأب أو إلا الربع فبيان السبب خلاف، وليس له هبة للثواب].

الشرح:

يبين المصنف في هذا النص مراتب الولي في الحجر فيقول: (والولي الأب ...).

والولي هو – على الترتيب –:

<u>الأول: الأب،</u> وإليه أشار المصنف بقوله: (والولي الأب) أي أن الولي على المحجور هو الأب سواءً كان المحجور صغيرًا او سفيهًا لم يطرأ عليه السفه بعد بلوغه.

أما لو كان المحجور سفيهًا وطرأ عليه السفه بعد بلوغه فالحجر عليه للحاكم لا للأب.

ثم قال المصنف: (**وله البيع مطلقًا**): أي: للأب أن يبيع مال ولده المحجور له مطلقًا سواءً كان المال ربعًا – أي: منزلاً – او غيره حتى وإن لم يذكر سبب البيع، بل وحتى إن لم يكن للبيع سبب من الأسباب الآتية، وذلك لحمله على السداد عند كثير من أهل العلم.

<u>الثاني: الوصي،</u> والوصي يلي الأب في الحجر، فإن لم يوجد الوصي فوصيه وإن بعُد، وإلى ذلك أشار المصنف بقوله: (ثم وصيه وإن بعُد).

ولكن: هل الوصي كالأب له البيع مطلقًا وإن لم يذكر السبب؟

والجواب: أن في المسالة خلافًا:

فقيل: إن الوصي كالأب له البيع مطلقًا وإن لم يذكر السبب، وإن كان له سبب من الأسباب الآتية لكن لا يلزمه البيان مطلقًا.

وقيل: له البيع ولا يلزمه بيان سببه إلا إذا كان المبيع رُبعًا – أي: منزلاً، والمُراد: العقار مطلقًا – فلو كان المبيع رُبَعًا فلابد من بيان السبب الآتي ذكره، وإلى ذلك أشار المصنف بقوله: (وهل كالأب أو إلا الربع فبيان السبب خلاف).

ثم قال: (**وليس له هبةٌ للثواب**): أي: ليس للوصي هبة من مال المحجور للثواب؛ لأن الهبة إذا فاتت بيد الموهوب له فلا يلزمه إلا القيمة، والوصي كالحاكم لا يبيع بالقية بخلاف الأب.

النص السابع

النص:

[**ثم حاكم وباع بثبوت يتمه وإهماله وملكه لما بيع وأنه الأوْلى وحيازة الشهود له، والتسوق وعدم إلغاء زائدٍ والسداد في الثمن**].

الشرح:

يُكمل المصنف الحديث عن الولي في الحجر، فقد ذكر سابقًا الأب ثم الوصي:

ثالثًا: الحاكم، فالحاكم أو من يقيمه يلي الوصي، وإليه اشار المصنف بقوله (ثم حاكم).

وللحاكم أن يبيع من مال اليتيم ما دعت الضرورة إلى بيعه، وذلك بعد ثبوت يتمه وإهماله وملكه لما بيع، وأن يكون الشيء المبيع هو الأوْلى بالبيع من غيره، وحيازة الشهود لما أريد بيعه بأن يقول الشهود للحاكم أو لمن وجَّهه الحاكم معهم: هذا الذي حزناه واطلعنا عليه هو الذي شهدنا أو شهد بأنه ملك لليتيم.

وعلة الاحتياج لبينة الحيازة لما أريد بيعه: خشية أن يُقال بعد البيع أن ما بيع ليس هو ما شُهد بأنه ملك اليتيم.

فإن شهدت بينة الملك [٢٤] أنه بيت في المكان الفلاني صفته كذا وكذا، وتنتهي حدوده إلى كذا وكذا كَفَتْ عن بينة الحيازة كما عندنا بمصر.

ثم قال المصنف: (**والتسوق**) أن الحاكم أو من يقيمه له التسوق بالمبيع، أي: له إظهاره للبيع والمناداة عليه وثبوت عدم وجود من يدفع زائدًا على ما أعطي فيه من الثمن، وإلى هذا أشار المصنف بقوله: (وعدم إلغاء زائد والسداد في الثمن) أي: في الثمن المُعطى بأن يكون ثمن المثل فأكثر وأن يكون عينًا حالا لا عرضًا ولا مؤجَّلاً خوف الرخص والعدم.

---

(٢٤) وهي: سند الملكية.

النص الثامن

النص:

[وحجر على الرقيق إلا بإذن ولو في نوع فكوكيل مفوَّض وله أن يضع ويؤخر ويضيِّف إن استألف ويأخذ قراضًا ويدفعه].

الشرح:

لما فرغ المصنف من الكلام عن المحاجير الثلاثة – الصبي والسفيه والمجنون – شرع في المحجور الرابع **وهو الرقيق** فقال: (وحُجِر على الرقيق) أي: أن الرقيق محجور عليه شرعًا لسيده في نفسه وماله سواءً كان المال كثيرًا او قليلاً حتى لو كان العبد حافظًا للمال.

وللسيد رد تصرفات العبد سواءً كان بمعاوضة أو غيرها وسواءً كان العبد قِنًّا أو كان مدبرًا أو معتقًا لأجل، وأما المبعَّض فهو في يوم نفسه كالحر، وفي يوم سيده محجور عليه إلا إذا أذن له سيده.

والعبد محجور عليه لسيده – كما قلنا – إلا إذا أذن له سيده في التجارة سواءص كان الإذن صريحًا كأن يقول له: أذنت لك في التجارة، أو كان الإذن ضمنًا كأن يكتب له الإذن، فالكتابة إذن حكمي لإحرازه بها نفسه وماله.

ومن أمثلة الإذن الحكمي: أن يشتري السيد بضاعة ويضعها في حانوت – دكان – ويأمر عبده بالجلوس في الحانوت للتجارة في البضاعة.

والمأذون له في التجارة هو الذي يأذن له سيده في أن يتجر في المال بنفسه والربح للعبد أو للسيد، أو يتجر في مال السيد والربح للعبد.

وأما لو أذن له سيده في أن يتجر في ماله – أي في مال السيد – والربح للسيد فهو وكيل وليس مأذونًا له.

هذا إذا كان الإذن في التجارة في كل نوع منها.

بل ولو كان الإذن في نوع خاص من التجارة، وإليه أشار المصنف بقوله: (ولو في نوع فكوكيل مفوض) أي: إذا أذن السيد لعبده في التجارة في نوع خاص فالعبد حينئذٍ كالوكيل المفوَّض فيما أذن له فيه، وفي غيره من باقي انواع التجارة وذلك لأن السيد أقعد العبد للناس والناس لا يدرون في أي الأنواع أقعده سيده. فهذا تفريع على ما تضمنه ما قبله، والمعنى: فإن أذن لو سيده ولو في نوع فهو كوكيل مفوَّض في سائر الأنواع.

يقول الشارح: ثم إنه إذا أذن له في نوع سواءً منعه من غيره أم لا فلا يجوز له ان يتعدَّى ما أذن له فيه، وإن مضى ما فعله على وجه التعدي.

أي أنه لو تعدَّى العبد فعمل في غير النوع الذي أذن له فيه ففعله ماضٍ.

ثم يقول: وكلام المصنف لا يفيد منعه من التعدي في غير المأذون فيه، وأما مضيه فربما يفيده قوله كوكيل مفوض.

<u>**ثم ذكر المصنف بعض ما يجوز للعبد المأذون له في التجارة أن يفعله فقال: (وله أن يضع أو يؤخر ....) وهذه الأشياء هي:**</u>

١- يجوز للعبد المأذون له في التجارة أن يضع عن بعض غرمائه بعض دين له بالمعروف.

٢- ويجوز له أن يؤخر غريمًا بما حلَّ عليه، بشرط ألا يبعد التأخير.

٣- ويجوز له أن يصنع طعامًا ضيافة للناس.
فيجوز للعبد المأذون له أن يفعل هذه الأشياء الثلاثة استئلافًا للتجارة، وأشار إلى هذه الأشياء المصنف بقوله: (وله أن يضع ويؤخر ويضيّف إن استألف).
٤- ويجوز للعبد المأذون له أن يأخذ قراضًا من غيره ويكون ما حصل له من ربح كخراجه [٢٥] لا يُقضى منه دينه، ولا يتبعه إن عتق؛ لأن العبد باع به منافع نفسه فأشبه ما لو استعمل نفسه في الإجارة.
٥- وكذلك يجوز للعبد أن يدفع المال لمن يعمل فيه.

النص التاسع

النص:

[**ويتصرف في كهبة وأقيم منها عدم منعه منها، ولغير من أذن له القبول بلا إذن**].

الشرح:

يقول المصنف (**ويتصرف في كهبة**) أي أن المأذون له إذا وهب له شخص هبة أو أوصى له بوصية أو تصدَّق عليه بصدقة وكانت هذه الأشياء قد أعطيت له بالمعاوضة فإن العبد يجوز له أن يقبلها ويتصرف فيها.
أما لو كانت الصدقة أو الهبة لغير ثواب فلا يتصرف فيها.
ثم قال المصنف (**وأقيم منها عدم منعه منها**): أي أنه أُخِذَ من كتاب "المدونة" أن العبد المأذون له ليس للسيد أن يمنعه من قبول الهدية
قال المصنف في "التوضيح": ولو قيل أن له المنع لكان حسنًا للمانية التي تلحق السيد.
ثم قال المصنف: (**ولغير من أذن له القبول بلا إذن**) أي أن العبد الغير مأذون له إذا وهب له شخص مالاً أو أوصى له به وما أشبه ذلك فله أن يقبل ذلك، ولا يحتاج في قبوله إلى إذن سيده، وأولى منه: المأذون له
يقول الشارح: ومن استقل بالقبول استقل بالرد. أي: أنه لكل من المأذون وغيره أن يقبل الهبة وله أن يردها من غير إذن سيده.
والمأخوذ من قول المصنف في "النكاح": (**فأخذ منه جبر العبد على الهبة**) أي: أنه للسيد أن يجبر عبده على قبول الهبة وعلى ردها، وهذا يخالف المفهوم من كلام المصنف هنا، والراجح هو ما هنا، وهو أن للعبد أن يقبل الهبة وله أن يردها بغير إذن سيده ولا يُجبر على قبولها إذا ردَّها.

---

(٢٥) خراج العبد هو كسبه من عمل يده، والعبد وخراجه وما بيده كله ملك لسيده.

النص العاشر

النص:

[والحجر عليه كالحر وأخذ مما بيده وإن مستولدته، كعطيته وهل إن مُنِح للدين أو مُطلقًا تأويلان، لا غلته].

الشرح:

يقول المصنف (**والحجر عليه كالحر**) أي: أن الحجر على العبد المأذون إذا قام غرماؤه عليه كالحجر على الحر، فلا يتولاه إلا الحاكم لا الغرماء ولا السيد.

وإذا أقر العبد لمن لا يُتَّهم عليه قبل التفليس فيُقبل إقراره، أما لو أقر بعد التفليس فلا يُقبل، بل يمنع من التصرف المالي وغير ذلك كما مر.

وليس للسيد أن يُسقط الدين عن عبده المأذون له في التجارة بخلاف غير المأذون.

وإذا ثبت الدين على المأذون له فإن الدين يُؤخذ من المال الذي بيد العبد – أي مما له سلاطة عليه بأن يكون في حيازته سواءً كانت حيازة حسية أو لا – سواءً كان العبد مأذونًا له في التجارة أو لا وسواء كان حاضرًا أو غائبًا، وإليه أشار المصنف بقوله: (وأخذ مما بيده وإن مستولدته) أي: حتى وإن كان ما بيده هي مستولدته أو ولدها قبل الإذن له في التجارة أو بعده إن اشتراها من مال التجارة أو ربحه، واما ولدها فهو للسيد فلا يُباع في دينه.

وأما لو اشترى الأمة من خراجه وكسبه فهي وولدها للسيد قطعًا.

ثم قال المصنف (**كعطيته**) و"عطية" مصدر مضاف لمفعوله، والمعنى: أن الماذون إذا أعطاه شخص عطية بعد قيام الغرماء كأن أعطاه شيئًا هبةً أو وصيَّةً فإن الغرماء يأخذون ديونهم من هذه العطية.

ولكن: هل يُشترط لقضاء الدين من العطية أن تكون العطية قد أعطيت لأجل قضاء الدين أم يُقضى الدين من العطية مُطلقًا؟

والجواب: أن في المسألة تأويلين:

فقيل: يشترط أن تكون العطية قد أعطيت لأجل قضاء الدين حتى يُقضى منها الدين، وإلا فهي كخراجه فتكون لسيده.

وقيل: لا يُشترط، بل يُقضى الدين من العطية مُطلقًا. وإلى هذا أشار المصنف بقوله: (وهل إن مُنِح للدين أو مُطلقًا تأويلان).

ثم أخرج المصنف من قوله: (وأخذ مما بيده) قوله (لا غلته) والمعنى: أن المأذون إذا قامت عليه غرماؤه فإنهم يأخذون ديونهم مما بيده، وأما غلته الحاصلة بعد الإذن في التجارة فإنها لسيده ليس للغرماء فيها شيء، بخلاف التي قبل الإذن فإنها تُؤخذ لدخولها في المال المأذون ضمنًا.

تمت - أسألكم الدعاء

وبالله التوفيق